



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2015, Vol. 2, Part 3

2015, Vol. 2, 3^e fascicule

Cited as [2015] 1 F.C.R., {^{693–1058}_{i–xc}

Renvoi [2015] 1 R.C.F., {^{693–1058}_{i–xc}

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

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

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

DOUGLAS H. MATHEW, Thorsteinssons LLP

SUZANNE THIBAudeau, Q.C./c.r.

LORNE WALDMAN, Waldman & Associates

LEGAL EDITORS

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

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

PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager

LINDA BRUNET

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY

NATHALIE LALONDE

Production Coordinator

SARAH EL-SALIBY

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

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2015.

Cat. No. JU1-2-1-PDF

ISSN 1714-373X

The following added value features in the Federal Courts Reports are protected by Crown copyright: captions and headnotes, all tables and lists of statutes and regulations, cases, authors, as well as the history of the case.

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

ARRÊTISTES

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

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

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication

LINDA BRUNET

Attachées de recherche juridique

LYNNE LEMAY

NATHALIE LALONDE

Coordonnatrice, production

SARAH EL-SALIBY

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

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2015.

N° de cat. JU1-2-1-PDF

ISSN 1714-373X

Les éléments rédactionnels suivants du Recueil des décisions des Cours fédérales sont protégés par le droit d'auteur de la Couronne : rubriques et sommaires, toutes les listes et tables de jurisprudence, de doctrine, de lois et règlements, ainsi que l'histoire de la cause.

Les demandes de permission de reproduire ces éléments du Recueil doivent être adressées à : L'arrêtiŕte en chef, Recueil des décisions des Cours fédérales, Commissariat à la magistrature fédérale Canada, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 1E3, téléphone 613-947-8491.

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

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

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

CONTENTS

Erratum	I
Judgments	693–1058
Title page	i
List of Judges	iii
Appeals noted	xv
Table of cases reported in this volume	xix
Contents of the volume	xxiii
Cases cited	xxxi
Statutes and regulations cited	lxvii
Treaties and other instruments cited	lxxxii
Authors cited	lxxxiii

Apotex Inc. v. Sanofi-Aventis (F.C.A.) 828

Patents—Appeals from Federal Court judgments ordering compensation to be paid to Apotex Inc. pursuant to *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations* (NOC Regulations), s. 8 for net lost profits in respect of generic version of ramipril—Sanofi-Aventis, Sanofi-Aventis Deutschland GmbH, Sanofi-Aventis Canada Inc. (Sanofi) asserting patent rights with respect to ramipril—Apotex prevented from marketing ramipril until December 12, 2006 because of various applications made by Sanofi under NOC Regulations, s. 6(1) for orders prohibiting Minister from issuing notice of compliance (NOC)—NOC Regulations providing that where s. 6(1) application unsuccessful, patent holder (i.e. Sanofi) liable to third party (i.e. Apotex) for any loss suffered for delay—Apotex entitled to such compensation herein—Issues raised in present appeals principally concerning framework under which compensation may be determined under NOC Regulations, s. 8—Questions addressed including start, end

Continued on next page

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

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

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

SOMMAIRE

Erratum	I
Jugements	693–1058
Page titre	i
Liste des juges	ix
Appels notés	xv
Table des décisions publiées dans ce volume	xxi
Table des matières du volume	xxvii
Jurisprudence citée	xliv
Lois et règlements cités	lxvii
Traités et autres instruments cités	lxxxii
Doctrine citée	lxxxvii

Apotex Inc. c. Sanofi-Aventis (C.A.F.) 828

Brevets—Appels interjetés à l'encontre de jugements rendus par la Cour fédérale ayant ordonné qu'une indemnité soit versée à Apotex Inc. en application de l'art. 8 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* (le Règlement AC), pour la perte de profits nette se rapportant à la version générique du médicament ramipril—Sanofi-Aventis, Sanofi-Aventis Deutschland GmbH et Sanofi-Aventis Canada Inc. (Sanofi) revendiquent des droits de brevet à l'égard du médicament ramipril—Apotex a été empêchée de commercialiser le ramipril jusqu'au 12 décembre 2006 en raison de diverses demandes qu'avait déposées Sanofi, sur le fondement de ses droits de brevet, aux termes de l'art. 6(1) du Règlement AC pour que soient rendues des ordonnances interdisant au ministre de délivrer un avis de conformité (AC)—Le Règlement AC dispose notamment que, si la demande présentée aux termes de l'art. 6(1) est rejetée, le titulaire du brevet, Sanofi en l'espèce, est responsable envers

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

date of s. 8 liability period, attributes of hypothetical market, ramp-up—Mainville J.A.'s conclusions, i.e. trial Judge making no error in concluding that: (a) s. 8 liability period beginning on April 26, 2004, ending on December 12, 2006; (b) Apotex entitled to compensation for lost sales of generic version of ramipril associated with HOPE indications; (c) authorized generic drug manufacturer would have achieved 30 percent share of hypothetical generic ramipril market after 24 months, agreed with by majority—However, majority differing from Mainville J.A. with respect to (1) methodology for determining date on which Apotex's potential competitors would have entered hypothetical market, (2) double ramp-up—Trial Judge correctly rejecting open season methodology—In hypothetical market, behaviour of competing generic drug manufacturers determined on basis NOC Regulations exist, each generic drug manufacturer to conduct itself accordingly—As to double ramp-up, trial Judge concluding that any reduction in sales during actual ramp-up period was loss occurring after s. 8 liability period, therefore could not be basis of claim for damages under s. 8—Such conclusion inevitable consequence of Governor in Council's decision to limit s. 8 damages to losses incurred within 8 liability period—Appeal in A-191-12 allowed; appeals in A-193-12 and A-397-12 dismissed; appeal in A-471-12 allowed solely to facilitate redetermination of quantum of damages—*Per* Mainville J.A. (dissenting): Normal or default start date of s. 8 liability period is when NOC would have been issued to generic manufacturer had it not been for operation of NOC Regulations—Prohibition order simply irrelevant for purposes of liability determinations under NOC Regulations, s. 8 in light of subsequent decision on non-infringement—As to hypothetical market during s. 8 liability period, methodology striving to compensate adequately, fairly generic manufacturers to be preferred over one almost unavoidably leading to windfalls—Methodology used by trial Judge herein one inherently leading to windfalls—Proper methodology to construct hypothetical market most resembling real market—As to ramp-up, by denying double ramp-up claim herein, Sanofi benefitting from windfall because ramp-up period considered twice—In such circumstances, appropriate for court to exercise discretion under NOC Regulations, s. 8(5), consider as relevant factor actual ramp-up period occurring in real market so as to avoid double counting it in hypothetical market.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

les tiers, Apotex en l'espèce, de toute perte subie par eux en raison du retard—Apotex était en droit de recevoir une indemnité en l'espèce—Les points soulevés par les présents appels concernaient principalement le cadre établi pour fixer le montant d'une indemnité au titre de l'art. 8 du Règlement AC—Les questions soulevées portaient sur les dates de début et de fin de la période de responsabilité selon l'art. 8, les caractéristiques du marché hypothétique et la double transition—La majorité de la Cour a souscrit aux conclusions du juge Mainville que la juge de première instance n'a pas commis d'erreur en concluant que a) la période de responsabilité selon l'art. 8 a commencé le 26 avril 2004 et pris fin le 12 décembre 2006, b) qu'Apotex a droit à une indemnité pour la perte de ventes de sa version générique du ramipril liées aux indications HOPE et c) qu'un fabricant de médicaments génériques autorisés aurait acquis une part de 30 p. 100 du marché hypothétique de la version générique du ramipril après 24 mois—Cependant, la majorité n'a pas souscrit aux conclusions du juge Mainville quant 1) à la méthode visant à déterminer la date à laquelle les concurrents potentiels d'Apotex seraient entrés sur le marché hypothétique et 2) à celle concernant la double transition—La juge de première instance a rejeté à bon droit la méthode du libre accès—Dans le marché hypothétique, le comportement de fabricants concurrents de médicaments génériques doit être déterminé en tenant pour acquis que le Règlement AC existe et que chaque fabricant de médicaments génériques agira en conséquence—Quant à la double transition, la diminution des ventes durant la période réelle de transition était une perte survenue après la période de responsabilité selon l'art. 8, et que c'était donc une perte qui ne pouvait fonder une demande d'indemnisation au titre de l'art. 8—Cette conclusion est la conséquence inévitable de la décision du gouverneur en conseil de limiter l'indemnité visée à l'art. 8 aux pertes subies à l'intérieur de la période de responsabilité selon l'art. 8—L'appel dans le dossier A-191-12 est accueilli; les appels dans les dossiers A-193-12 et A-397-12 sont rejetés; l'appel dans le dossier A-471-12 est accueilli à seule fin de faciliter le nouveau calcul du montant de l'indemnité—Le juge Mainville, J.C.A. (dissident) : la date normale ou implicite de début de la période de responsabilité selon l'art. 8 est celle à laquelle l'AC aurait été délivré au fabricant de médicaments génériques, n'eût été l'application du Règlement AC—L'ordonnance d'interdiction est, s'agissant des décisions touchant la responsabilité au titre de l'art. 8 du Règlement AC, tout simplement dépourvue de pertinence en raison de la décision postérieure sur l'absence de contrefaçon—Quant au marché hypothétique durant la période de responsabilité au titre de l'art. 8, une méthode de nature à indemniser convenablement et équitablement les fabricants de médicaments génériques doit être préférée à une méthode qui

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Bruzzese v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.) 693

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Inadmissible Persons—Judicial review of two decisions, made on separate occasions by Immigration Division (ID) of Immigration and Refugee Board, continuing applicant’s detention—Both decisions relying upon previous detention review decision to continue applicant’s detention—Court also taking up applicant’s other applications challenging decisions to further continue applicant’s detention—Applicant, Italian, Canadian permanent resident—Italian authorities charging applicant on basis of applicant’s association with ‘Ndrangheta, powerful criminal organization; issuing warrant for arrest thereof—Applicant alleged to be inadmissible under *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 37(1)(a) for membership in criminal organization—Eventually arrested, detained by Canadian immigration authorities on allegation of unlikelihood to appear for removal, of being danger to public—First detention review decision ordering continuation of applicant’s detention since applicant considered danger to public; unlikely to appear for removal—Whether decisions of ID reasonable, specifically, whether panel members erring in assessing that applicant posing danger to public; in determining that applicant unlikely to appear for removal; in evaluating other factors to be considered—Each factor listed in *Immigration and Refugee Protection Regulations*, s. 246 sufficient ground in and of itself to find that person constituting danger to public—Fact no evidence applicant personally engaged in violence in Canada irrelevant—Neither Regulations, ss. 244, 246 providing that engaging in violence prerequisite for detention on basis of being danger to public—Evidence before ID members supporting finding that applicant associated with ‘Ndrangheta—When considered in totality, evidence before ID members sufficiently reliable to allow such finding—Therefore, ID members could reasonably determine that

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

procure presque invariablement un gain fortuit—La méthode retenue par la juge de première instance dans la présente affaire en est une qui procure de par sa nature des gains fortuits—La bonne méthode consiste à concevoir un marché hypothétique qui se rapproche le plus possible du marché réel—Quant à la période de transition, le rejet de la réclamation liée à la double transition faisait en sorte que Sanofi bénéficiait d’un gain fortuit parce que la période de transition est considérée deux fois—Dans un tel cas, il est permis à un tribunal d’exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère l’art. 8(5) du Règlement AC et de considérer comme facteur pertinent la période réelle de transition qui a eu lieu dans le marché réel afin d’éviter qu’elle soit comptée deux fois dans le marché hypothétique.

Bruzzese c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.) 693

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Personnes interdites de territoire—Contrôle judiciaire de deux décisions visant le maintien en détention du demandeur, rendues en différentes occasions par la Section de l’immigration (SI) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié—Les deux décisions s’appuyaient sur une décision antérieure relative au contrôle de la détention de poursuivre le maintien en détention du demandeur—La Cour a aussi décidé d’examiner les autres demandes déposées par le demandeur dans lesquelles il contestait les décisions de maintien en détention—Le demandeur, un Italien, est un résident permanent du Canada—Les autorités italiennes ont accusé le demandeur d’association à la ‘Ndrangheta, une organisation criminelle puissante et ont lancé contre lui un mandat d’arrestation—Il a été allégué que le demandeur était interdit de territoire en vertu de l’art. 37(1)a de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* pour appartenance à une organisation criminelle—Le demandeur a été finalement arrêté et détenu par les autorités de l’immigration canadiennes parce qu’il était peu probable qu’il comparaisse en vue de son renvoi et qu’il semblait constituer un danger pour le public—Le premier contrôle des motifs de détention a ordonné le maintien en détention du demandeur au motif qu’il constituait un danger pour le public et qu’il était peu probable qu’il comparaisse en vue de son renvoi—Il s’agissait de savoir si les décisions de la SI étaient raisonnables, plus particulièrement, si les commissaires ont commis des erreurs en estimant que le demandeur constitue un danger pour le public et en décidant qu’il était peu vraisemblable qu’il se présente en vue de son renvoi éventuel, et en évaluant d’autres facteurs—Chacun des facteurs énumérés à l’art. 246 du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés* constitue un motif suffisant qui permet de conclure qu’une personne constitue un danger pour le public—Le fait que rien

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

applicant constituting danger to public pursuant to Act, s. 55, Regulations, s. 246(b); that applicant also constituting flight risk—ID members could also reasonably conclude that grounds for detention not mitigated by factors listed in Regulations, s. 248—ID members finding not only that applicant associated with ‘Ndrangheta but that shadowy lifestyle in Canada consistent with such association—Application dismissed.

Canada (Information Commissioner) v. Canada (National Defence) (F.C.) 786

Access to Information—Judicial review seeking declaration that failure to give access to requested records within statutory time limit, unreasonable extension of time, are deemed refusals—Applicant seeking order directing respondent to provide records within 30 days of judgment—Respondent providing documents shortly before hearing, moving to strike application on ground moot—Application herein raising important issues about access to information regime, including challenges arising in respecting rights of those entitled to access, obligations of Government department in responding to such requests—Remedy sought currently not provided in legislation, raising policy issues needing to be addressed by Government, with input of relevant stakeholders—Principal issues whether application moot, if so, whether Court should exercise its discretion to hear it; whether Court having jurisdiction pursuant to *Access to Information Act*, s. 42 to hear application; whether claimed extension of time reasonable—Court exercising discretion to hear application where issues raised otherwise evasive of review—Some issues remaining live, i.e. whether extension of time unreasonable, invalid, leading to deemed refusal—Resolution of issues having practical effect on other requesters, respondent—Court’s intervention thus justified—Court not having jurisdiction under Act, s. 42 to hear application—Claimed extension of time, even if unreasonable, not constituting deemed refusal—No deemed refusal under Act until time period expired—No uncertainty in case law—S. 41 permitting review only where person refused access to requested record—Remedy not available where requester not

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

ne démontrait que le demandeur se soit livré personnellement à des agissements violents n’était pas pertinent—Ni l’art. 244 ni l’art. 246 du Règlement ne prévoient que la perpétration d’actes violents constitue une condition nécessaire de la détention d’une personne considérée comme un danger pour le public—La preuve dont disposaient les commissaires démontrait l’association du demandeur avec la ‘Ndrangheta—Si on la considère dans son ensemble, la preuve dont disposaient les divers commissaires de la SI était suffisamment fiable pour justifier cette conclusion—Par conséquent, les commissaires de la SI pouvaient décider de façon raisonnable que le demandeur constitue un danger pour le public au sens de l’art. 55 de la Loi et de l’art. 246(b) du Règlement et qu’il présente un risque de fuite—Les commissaires de la SI pouvaient conclure de façon raisonnable que les motifs de détention n’étaient pas atténués par les facteurs énumérés à l’art. 248 du Règlement—Les commissaires de la SI ont non seulement conclu que le demandeur était associé à la ‘Ndrangheta, mais aussi que son mode de vie équivoque au Canada cadrait avec une telle association—Demande rejetée.

Canada (Commissaire à l’information) c. Canada (Défense nationale) (C.F.) 786

Accès à l’information—Contrôle judiciaire visant l’obtention d’un jugement déclarant que le défaut de fournir les documents dans le délai prévu par la loi, et la prorogation de délai déraisonnable, vaut décision de refus de communication—La demanderesse sollicitait une ordonnance enjoignant au défendeur de fournir les documents demandés dans les 30 jours du jugement—Le défendeur a fourni les documents peu de temps avant la date d’audience, introduisant alors une requête en radiation de la demande au motif qu’elle était devenue théorique—La présente demande soulevait d’importantes questions au sujet du régime d’accès à l’information, notamment les contestations qui sont formulées au sujet du respect des droits des personnes qui ont droit à cet accès et des obligations des ministères fédéraux chargés de répondre à ces demandes—La demanderesse sollicitait une réparation que la Loi ne prévoyait pas en ce moment, soulevant des questions de principe que le gouvernement devrait aborder après consultation des intervenants intéressés—Il s’agissait principalement de savoir si la demande était théorique et, dans l’affirmative, si la Cour devrait décider, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, d’instruire la demande; si la Cour avait compétence en vertu de l’art. 42 de la *Loi sur l’accès à l’information* pour instruire la demande; et si la prorogation du délai demandé était raisonnable—La Cour devait exercer, en vertu de son pouvoir discrétionnaire d’instruire la demande lorsque les questions soulevées sont susceptibles de ne jamais être soumises aux tribunaux—Certaines questions restaient en litige,

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

receiving requested records within reasonable period of time—Court having no jurisdiction to consider application under s. 41 or 42, need not consider whether extension reasonable—Application dismissed.

Canada (Transport, Infrastructure and Communities) v. Farwaha (F.C.A.) 1006

Transportation—Appeal from Federal Court decision allowing judicial review quashing appellant Minister’s decision to uphold cancellation of security clearance granted to respondent under *Marine Transportation Security Regulations* (Security Regulations), s. 509—Respondent requiring security clearance to work in Port of Vancouver—Not possible for Minister to grant security clearance under s. 509 unless information provided by applicant “sufficient”, “verifiable”, “reliable”—Minister cancelling security clearance based upon information that respondent associated with Hells Angels, involved in criminal activities—Respondent asking Minister to reconsider cancellation pursuant to Security Regulations, s. 517—During reconsideration process, respondent interviewed by Office of Reconsideration—Program Review Board subsequently reviewing matter—Minister ultimately adopting Program Review Board’s recommendation to cancel respondent’s security clearance—Federal Court finding Minister improperly relying upon unverified, unreliable evidence; respondent having legitimate expectation that Office of Reconsideration would be involved—Whether to restore decision confirming cancellation of respondent’s security clearance—Minister granting security clearance pursuant to s. 509 only when sure that, on basis of reliable, verifiable information, individual posing no risk—However, possible for information leading to suspension of previously granted security clearances to come from any source—Requirements of

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

en particulier celle de savoir si la prorogation de délai imposée pouvait être considérée comme abusive et, par conséquent invalide, se soldant ainsi par une présomption de refus de communication—Le règlement de ces questions aura des conséquences pratiques sur d’autres demandeurs ainsi que sur le défendeur—L’intervention de la Cour était donc justifiée—La Cour n’a pas compétence en vertu de l’art. 42 de la Loi pour instruire la demande—Une prorogation de délai ne vaut pas décision de refus de communication, et ce, même si ce refus est jugé abusif—Il ne peut y avoir de présomption de refus en vertu de la Loi tant que le délai imparti n’a pas expiré—Il ressortait à l’évidence de ces décisions qu’il n’y a pas d’incertitude dans la jurisprudence—L’art. 41 permet d’exercer un recours en révision uniquement lorsque la personne s’est vu refuser communication d’un document demandé—Il n’y a aucune façon d’accorder une réparation à l’auteur de la demande d’accès lorsque celui-ci ne reçoit pas les documents demandés dans un délai raisonnable—La Cour n’avait pas compétence pour examiner une demande en vertu des art. 41 ou 42 de la Loi et elle n’avait pas à se demander si la prorogation était raisonnable—Demande rejetée.

Canada (Transports, Infrastructure et Collectivités) c. Farwaha (C.A.F.)..... 1006

Transports—Appel interjeté à l’encontre d’une décision de la Cour fédérale ayant accueilli une demande de contrôle judiciaire annulant la décision par laquelle le ministre appellant avait confirmé l’annulation de l’habilitation de sécurité qui avait été accordée à l’intimé en vertu de l’art. 509 du *Règlement sur la sûreté du transport maritime* (le Règlement sur la sûreté)—L’intimé a demandé l’habilitation de sécurité pour travailler au port de Vancouver—Le ministre ne peut accorder l’habilitation de sécurité en vertu de l’art. 509 que s’il est d’avis que les renseignements fournis par le demandeur sont « suffisants », « vérifiables » et « fiables »—Le ministre a annulé l’habilitation de sécurité sur la foi de renseignements rattachant l’intimé aux Hells Angels et selon lesquels il était impliqué dans des activités criminelles—L’intimé a demandé au ministre de réexaminer sa décision en vertu de l’art. 517 du Règlement sur la sûreté—Au cours du processus de réexamen, l’intimé a été interrogé par le Bureau de réexamen—Le comité d’examen du programme a par la suite réétudié l’affaire—Le ministre a finalement adopté la recommandation du comité d’examen du programme d’annuler l’habilitation de sécurité de l’intimé—La Cour fédérale a conclu que le ministre s’était fondé à tort sur des éléments de preuve qui n’étaient ni fiables ni vérifiés et l’intimé s’attendait légitimement à ce que le Bureau de réexamen intervienne—Il s’agissait de savoir si la décision confirmant l’annulation de l’habilitation de sécurité de l’intimé devait être rétablie—Une habilitation de sécurité

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

verifiability, reliability not applying to this sort of evidence—Minister’s determination under s. 509 including consideration of whether “reasonable grounds to suspect” factors listed therein present—“Totality of the circumstances”, inferences drawn therefrom meeting standard of “reasonable grounds to suspect”—Minister allowed to consider, base decision on much wider range of information than under “reasonable and probable grounds” standard—Facts herein supporting Minister’s conclusion—Minister’s decision consistent with purposes of Security Regulations—Procedural fairness not breached—Respondent provided with opportunity to respond, given sufficient access to information—Appeal allowed—*Per* Mainville J.A. (concurring): Security Regulations, ss. 515(5), 517(4) requiring Minister to rely on verifiable, reliable information when cancelling security clearance, when reconsidering that decision—Deterrence, security screening best served when determination of security risk based on verifiable, reliable information—Requiring information to be verifiable, reliable facilitating social, political acceptability of security measures—Minister having large discretion to assess whether information meeting those requirements—Not necessary for information to be proven in order to be verifiable, reliable—As to procedural fairness, role of Office of Reconsideration in reconsidering cancellation of security clearance not trivial—Government of Canada breaching commitment with respect to involvement of Office of Reconsideration—Nevertheless, futile in this case to return matter for new determination in light of additional information provided to Minister.

Constitutional Law—Charter of Rights—Criminal Process—Federal Court quashing appellant Minister’s decision upholding cancellation of security clearance granted to respondent under Marine Transportation Security Regulations,

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

en vertu de l’art. 509 ne peut être accordée à une personne que lorsque, sur la foi de renseignements fiables et vérifiables, le ministre a la certitude que cet individu ne pose aucun risque—Cependant, les renseignements conduisant à la suspension d’une habilitation de sécurité déjà accordée peuvent provenir de n’importe quelle source—Les exigences relatives à la vérifiabilité et à la fiabilité ne visent pas ce type de preuve—Le ministre doit, pour prendre une décision en vertu de l’art. 509, rechercher s’il existe des « motifs raisonnables de soupçonner », soit les facteurs qui nous intéressent en l’espèce—L’« ensemble des circonstances » et les inférences qu’on peut en tirer répondent à la norme des « motifs raisonnables de soupçonner »—Les « motifs raisonnables de soupçonner » permettent au ministre de fonder sa décision sur un éventail de renseignements beaucoup plus large que ceux dont on peut tenir compte lorsqu’on applique la norme des « motifs raisonnables et probables »—Les faits énoncés aux présentes militaient dans le sens de la conclusion du ministre—La décision du ministre s’accorde avec les objectifs du Règlement sur la sûreté—Il n’y a eu aucun manquement à l’équité procédurale—Le ministre a assuré à l’intimé un accès suffisant aux renseignements pour que ce dernier puisse y répondre de manière pertinente—Appel accueilli—Le juge Mainville, J.C.A. (motifs concourants) : Les art. 515(5) et 517(4) du Règlement sur la sûreté exigent que le ministre tienne compte d’éléments de preuve fiables et vérifiables pour annuler son habilitation de sécurité et pour réexaminer cette décision—Il convient toutefois davantage, pour atteindre les objectifs de dissuader et d’écarter les demandeurs qui posent un risque pour la sécurité, de fonder toute décision relative au risque de sécurité sur des renseignements vérifiables et fiables—Exiger que les renseignements soient vérifiables et fiables facilite l’acceptation sociale et politique des mesures de sécurité—Le ministre dispose d’un large pouvoir discrétionnaire pour rechercher si les renseignements en question satisfont à ces exigences—Les renseignements fournis n’ont pas à être prouvés pour pouvoir être considérés comme vérifiables et fiables—Quant à l’équité procédurale, le rôle du Bureau de réexamen en vue de réexaminer l’annulation de l’habilitation de sécurité n’est pas banal—Il y a eu violation de l’engagement pris par le gouvernement du Canada en ce qui concerne la participation du Bureau de réexamen—Néanmoins, il serait futile en l’espèce de renvoyer l’affaire au ministre pour qu’il rende une nouvelle décision à la lumière des nouveaux renseignements qui lui ont été fournis.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Procédures criminelles et pénales—La Cour fédérale a annulé la décision du ministre appelant de confirmer l’annulation de l’habilitation de sécurité qui avait été accordée à l’intimé en vertu de

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

s. 509—Respondent requiring security clearance to work in Port of Vancouver—Minister cancelling security clearance based upon information that respondent associated with Hells Angels, involved in criminal activities —Minister’s decision not offending presumption of innocence—Finding respondent should not hold security clearance in no way finding respondent guilty of a criminal offence.

Constitutional Law—Charter of Rights—Life, Liberty and Security—Federal Court quashing appellant Minister’s decision upholding cancellation of security clearance granted to respondent under *Marine Transportation Security Regulations*, s. 509—Respondent requiring security clearance to work in Port of Vancouver—Minister cancelling security clearance based upon information that respondent associated with Hells Angels, involved in criminal activities —High level of psychological stress, deprivation of right to security not established—Protection against security threats to Port outweighing psychological interests of individual worker.

Correa v. Canada (Citizenship and Immigration) **(F.C.) 732**

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Convention Refugees and Persons in Need of Protection—Judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (RPD) decision dismissing Convention refugee or person in need of protection claims under *Immigration and Refugee Protection Act*, ss. 96, 97—Principal applicant, Colombian citizen, victim of attempted extortion, threats, vandalism, kidnapping from armed group—Subsequently fleeing country with family—RPD finding no nexus with Convention ground under s. 96 because demands for money purely criminal in nature—RPD also finding applicant not person in need of protection under s. 97 because risk faced generalized rather than personalized—Whether RPD erring in law in determining that applicants facing generalized risk in Colombia—“Generally” meaning “in most cases; usually” or “widely”—Preponderance of authority from Federal Court that where a person is specifically, personally targeted for death by a gang in circumstances where others are generally not, then that person is entitled to protection under s. 97, if other statutory requirements met—Case law applying this principle sufficiently advanced, additional principles flowing therefrom—In present case, RPD

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

l’art. 509 du *Règlement sur la sûreté du transport maritime*—L’intimé demande l’habilitation de sécurité pour travailler au port de Vancouver—Le ministre a annulé l’habilitation de sécurité sur la foi de renseignements rattachant l’intimé aux Hells Angels et selon lesquels il était impliqué dans des activités criminelles—La décision du ministre ne contrevenait nullement à la présomption d’innocence—La conclusion que l’intimé ne devait pas se voir accorder l’habilitation de sécurité ne peut en aucun cas être assimilée à une déclaration de culpabilité d’un acte criminel dans le cas de l’intimé.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Vie, liberté et sécurité—La Cour fédérale a annulé la décision du ministre appelant de confirmer l’annulation de l’habilitation de sécurité qui avait été accordée à l’intimé en vertu de l’art. 509 du *Règlement sur la sûreté du transport maritime*—L’intimé demande l’habilitation de sécurité pour travailler au port de Vancouver—Le ministre a annulé l’habilitation de sécurité sur la foi de renseignements rattachant l’intimé aux Hells Angels et selon lesquels il était impliqué dans des activités criminelles—On ne peut inférer le degré élevé de stress psychologique nécessaire pour que l’on puisse conclure à une violation du droit à la sécurité—La nécessité de se protéger contre les risques à la sécurité pouvant exister au port doit l’emporter sur le stress psychologique que tout travailleur risque d’y subir.

Correa c. Canada (Citoyenneté et Immigration) **(C.F.) 732**

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger—Contrôle judiciaire d’une décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a rejeté les demandes d’asile à titre de réfugiés au sens de la Convention et personne à protéger en vertu des art. 96 et 97 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*—Le demandeur principal, un citoyen de la Colombie, a été victime de tentative d’extorsion, de menaces, de vandalisme et d’une tentative d’enlèvement de la part d’une bande armée—Il s’est ensuite enfui de la Colombie avec sa famille—La SPR a conclu qu’il n’y avait pas de lien avec l’un ou l’autre des motifs énoncés à l’art. 96 de la Convention, parce que les demandes d’argent étaient des actes commis uniquement à des fins criminelles—La SPR a également conclu que le demandeur n’avait pas la qualité de personne à protéger au sens de l’art. 97 parce que le risque auquel il était exposé était un risque généralisé et non un risque personnalisé—Il s’agissait de savoir si la SPR a commis une erreur de droit en concluant que les demandeurs étaient exposés à un « risque généralisé » en Colombie—Le mot « *general* » (général) signifie

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

failing to properly characterize risk faced by applicant—As a result, RPD not properly considering whether risk was of same nature, degree as risk faced “generally” by individuals in, from Colombia—No evidence suggesting applicants facing generalized risk herein—Application allowed.

Douglas v. Canada (Attorney General) (F.C.) 911

Judges and Courts—Judicial review of Canadian Judicial Council (CJC) assertion of solicitor-client relationship with independent counsel appointed to present case to Inquiry Committee; motion for directions pursuant to *Federal Courts Rules*, r. 318 in relation to applicant’s request for production of certain correspondence—Inquiry Committee constituted under *Judges Act*, s. 63(3), *Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws* (By-laws), s. 1.1(3) to inquire into conduct of applicant, federally appointed judge—Controversy arising over manner in which Committee Counsel cross-examining witnesses—Applicant seeking disclosure of communications between independent counsel, CJC—That request refused by CJC—Whether Inquiry Committee subject to judicial review—Whether application premature—Whether CJC’s assertion of solicitor-client relationship giving rise to reasonable apprehension of institutional bias—Definition of “federal board, commission or other tribunal” in *Federal Courts Act*, s. 2(1) central to Court’s exercise of jurisdiction—Members of CJC, Inquiry Committee not sitting as *Constitution Act, 1867*, s. 96 judges when exercising authorities vested under *Judges Act*—Rather, acting as members of administrative tribunal, subject to judicial review—*Judges Act*, s. 63(4) not ousting Court’s jurisdiction—Statutory tribunals not immunized from review—Availability of judicial review consistent with Parliament’s objective in creating CJC, judicial conduct process—Application not premature—Concern over role of independent counsel important—Applicant exhausting all available administrative remedies before bringing issue of institutional bias before Court—Exceptional circumstance warranting determination of application before completion of

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

: [TRADUCTION] « touchant ou concernant la totalité ou la plupart des gens, des lieux ou des choses; répandu »—Suivant la jurisprudence dominante de la Cour fédérale, lorsqu’une personne risque expressément et personnellement d’être tuée par un gang dans des circonstances où d’autres personnes ne sont généralement pas exposées à ce risque, elle a droit à la protection de l’art. 97 de la Loi si les autres exigences légales sont remplies—La jurisprudence dans laquelle ce principe a été appliqué a suffisamment évolué pour qu’on puisse en dégager des principes supplémentaires—En l’espèce, la SPR a mal qualifié le risque auquel le demandeur était exposé—Par conséquent, il ne lui était pas possible de se demander si le risque était de la même nature et du même degré que celui auquel sont exposées « de façon générale » d’autres personnes originaires de la Colombie ou qui s’y trouvent—Aucun élément de preuve ne permet de conclure que le risque auquel les demandeurs étaient exposés était un risque généralisé—Demande accueillie.

Douglas c. Canada (Procureur général) (C.F.) 911

Juges et Tribunaux—Contrôle judiciaire de l’affirmation du Conseil canadien de la magistrature (le Conseil) selon laquelle il existait une relation avocat-client avec l’avocat indépendant désigné pour présenter le dossier au comité d’enquête; requête en vue d’obtenir des directives, conformément à l’art. 318 des *Règles des Cours fédérales*, par rapport à la demande faite par la demanderesse de transmission d’une certaine correspondance—Un comité d’enquête a été constitué en vertu de l’art. 63(3) de la *Loi sur les juges* et de l’art. 1.1(3) du *Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes* (le Règlement) afin d’enquêter sur la conduite de la demanderesse, une juge nommée par le gouvernement fédéral—Il y a eu controverse quant à la manière selon laquelle l’avocat du comité a contre-interrogé les témoins—La demanderesse a demandé la divulgation de communications entre l’avocat indépendant et le Conseil—Cette requête a été refusée par le Conseil—Il s’agissait de savoir si le comité d’enquête était assujéti au contrôle judiciaire—Il s’agissait de savoir si la demande était prématurée—Il s’agissait de savoir si l’affirmation du Conseil quant à l’existence d’une relation avocat-client avec l’avocat indépendant soulevait une crainte raisonnable de partialité institutionnelle—La définition du terme « office fédéral » à l’art. 2(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* est au cœur de l’exercice de la compétence de la Cour—Les membres du Conseil et du comité d’enquête ne siègent pas en tant que juges nommés en vertu de l’art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* lorsqu’ils exercent les pouvoirs dévolus au Conseil par la *Loi sur les juges*—Ils agissent plutôt en tant que membres d’un tribunal administratif assujéti au contrôle judiciaire—L’art. 63(4) de la *Loi sur les juges*

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

inquiry—Solicitor-client relationship not established between CJC, independent counsel—Role of independent counsel, arms' length from CJC, Inquiry Committee, inconsistent with such relationship—Correspondence at issue ordered released to parties, placed on public file—Duty to comply with rules of natural justice, to follow rules of procedural fairness, extending to all administrative bodies acting under statutory authority—Even if allegation of attempting to dissuade independent counsel from proceeding with application for judicial review true, substantiated, not establishing reasonable apprehension of bias absent evidence of attempt to interfere with impartial presentation of evidence—Applicant not establishing institutional bias—Motion granted, correspondence at issue ordered released to parties—Application dismissed.

Federal Court Jurisdiction—Canadian Judicial Council (CJC) asserting solicitor-client relationship with independent counsel appointed to present case to Inquiry Committee—Inquiry Committee constituted under *Judges Act*, s. 63(3), *Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws* (By-laws), s. 1.1(3) to inquire into conduct of applicant, federally appointed judge—Controversy arising over manner in which Committee Counsel cross-examining witnesses—Applicant seeking disclosure of communications between independent counsel, CJC—That request refused by CJC—Whether Inquiry Committee subject to judicial review—Definition of “federal board, commission or other tribunal” in *Federal Courts Act*, s. 2(1) central to Court's exercise of jurisdiction—Members of CJC, Inquiry Committee not sitting as *Constitution Act*, 1867, s. 96 judges when exercising authorities vested under *Judges Act*—Rather, acting as members of administrative tribunal, subject to judicial review—*Judges Act*, s. 63(4) not ousting Court's jurisdiction—Statutory tribunals not immunized from review—Availability of judicial review

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

n'écarter pas la compétence de la Cour—Les tribunaux créés par la loi ne peuvent pas être à l'abri du contrôle—La possibilité de recourir à un contrôle judiciaire est compatible avec l'objectif qu'avait le législateur en créant le Conseil et le processus d'enquête sur la conduite des juges—La demande n'était pas prématurée—La préoccupation concernant le rôle de l'avocat indépendant était importante—La demanderesse avait épuisé toutes les voies de recours administratives qui lui étaient ouvertes avant de saisir la Cour de la question de la crainte de partialité institutionnelle—Des circonstances exceptionnelles justifiaient qu'une décision soit rendue à l'égard de la demande avant la conclusion de l'enquête—Une relation avocat-client n'a pas été établie entre le Conseil et l'avocat indépendant—Le rôle de l'avocat indépendant reflétait l'intention d'établir un poste n'ayant pas de lien de dépendance avec le Conseil et avec le comité d'enquête, et ce rôle était incompatible avec la création d'une telle relation—Il a été ordonné que la correspondance en litige soit transmise aux parties et versée au dossier public—L'obligation de se conformer aux règles de justice naturelle et à celles de l'équité procédurale s'étend à tous les organismes administratifs qui agissent en vertu de la loi—Même si les allégations de tentative d'empêcher l'avocat indépendant de présenter une demande de contrôle judiciaire étaient véridiques et pouvaient être étayées, elles ne pourraient établir une crainte raisonnable de partialité à moins qu'il y ait la preuve d'une tentative de s'immiscer dans la présentation de la preuve—La demanderesse n'a pas établi de preuve de partialité institutionnelle—La requête a été accordée et il a été ordonné que la correspondance en litige soit transmise aux parties—Demande rejetée.

Compétence de la Cour fédérale—Le Conseil canadien de la magistrature (le Conseil) a affirmé qu'il existait une relation avocat-client avec l'avocat indépendant désigné pour présenter le dossier au comité d'enquête—Un comité d'enquête a été constitué en vertu de l'art. 63(3) de la *Loi sur les juges* et de l'art. 1.1(3) du *Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes* (le Règlement) afin d'enquêter sur la conduite de la demanderesse, une juge nommée par le gouvernement fédéral—Il y a eu controverse quant à la manière selon laquelle l'avocat du comité a contre-interrogé les témoins—La demanderesse a demandé la divulgation de communications entre l'avocat indépendant et le Conseil—Cette requête a été refusée par le Conseil—Il s'agissait de savoir si le comité d'enquête était assujéti au contrôle judiciaire—La définition du terme « office fédéral » à l'art. 2(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* est au cœur de l'exercice de la compétence de la Cour—Les membres du Conseil et du comité d'enquête ne siègent pas en tant que juges nommés en vertu de l'art. 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* lorsqu'ils

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

consistent with Parliament's objective in creating CJC, judicial conduct process.

Practice—Privilege—Canadian Judicial Council (CJC) asserting solicitor-client relationship with independent counsel appointed to present case to Inquiry Committee—Inquiry Committee constituted under *Judges Act*, s. 63(3), *Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws* (By-laws), s. 1.1(3) to inquire into conduct of applicant, federally appointed judge—Controversy arising over manner in which Committee Counsel cross-examining witnesses—Applicant seeking disclosure of communications between independent counsel, CJC—That request refused by CJC—Whether CJC's assertion of solicitor-client relationship giving rise to reasonable apprehension of institutional bias—Solicitor-client relationship not established between CJC, independent counsel—Role of independent counsel, arms' length from CJC, Inquiry Committee, inconsistent with such relationship—Correspondence at issue ordered released to parties, placed on public file—Duty to comply with rules of natural justice, to follow rules of procedural fairness, extending to all administrative bodies acting under statutory authority—Even if allegation of attempting to dissuade independent counsel from proceeding with application for judicial review true, substantiated, not establishing reasonable apprehension of bias absent evidence of attempt to interfere with impartial presentation of evidence—Applicant not establishing institutional bias.

SOMMAIRE (Fin)

exercer les pouvoirs dévolus au Conseil par la *Loi sur les juges*—Ils agissent plutôt en tant que membres d'un tribunal administratif assujettis au contrôle judiciaire—L'art. 63(4) de la *Loi sur les juges* n'écarte pas la compétence de la Cour—Les tribunaux créés par la loi ne peuvent pas être à l'abri du contrôle—La possibilité de recourir à un contrôle judiciaire est compatible avec l'objectif qu'avait le législateur en créant le Conseil et le processus d'enquête sur la conduite des juges.

Pratique—Communications privilégiées—Le Conseil canadien de la magistrature (le Conseil) a affirmé qu'il existait une relation avocat-client avec l'avocat indépendant désigné pour présenter le dossier au comité d'enquête—Un comité d'enquête a été constitué en vertu de l'art. 63(3) de la *Loi sur les juges* et de l'art. 1.1(3) du *Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes* (le Règlement) afin d'enquêter sur la conduite de la demanderesse, une juge nommée par le gouvernement fédéral—Il y a eu controverse quant à la manière selon laquelle l'avocat du comité a contre-interrogé les témoins—La demanderesse a demandé la divulgation de communications entre l'avocat indépendant et le Conseil—Cette requête a été refusée par le Conseil—Il s'agissait de savoir si l'affirmation du Conseil quant à l'existence d'une relation avocat-client avec l'avocat indépendant soulevait une crainte raisonnable de partialité institutionnelle—Une relation avocat-client n'a pas été établie entre le Conseil et l'avocat indépendant—Le rôle de l'avocat indépendant reflète l'intention d'établir un poste n'ayant pas de lien de dépendance avec le Conseil et avec le comité d'enquête, et ce rôle est incompatible avec la création d'une telle relation—Il a été ordonné que la correspondance en litige soit transmise aux parties et versée au dossier public—L'obligation de se conformer aux règles de justice naturelle et à celles de l'équité procédurale s'étend à tous les organismes administratifs qui agissent en vertu de la loi—Même si les allégations de tentative d'empêcher l'avocat indépendant de présenter une demande de contrôle judiciaire étaient véridiques et pouvaient être étayées, elles ne pourraient établir une crainte raisonnable de partialité à moins qu'il y ait la preuve d'une tentative de s'immiscer dans la présentation de la preuve—La demanderesse n'a pas établi de preuve de partialité institutionnelle.

ERRATUM

Please note that there are no “Appeals noted” in the printed version of [2015], Vol. 2, Part 2 despite their being included in the Contents.

ERRATUM

Veillez noter qu’il n’y a pas d’« appels notés » dans la version imprimée de [2015], Vol. 2, 2^e fascicule malgré leur mention dans le Sommaire.

**Federal Courts
Reports**

2015, Vol. 2, Part 3

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2015, Vol. 2, 3^e fascicule

IMM-7176-13	IMM-7176-13
IMM-6541-13	IMM-6541-13
IMM-8249-13	IMM-8249-13
IMM-549-14	IMM-549-14
IMM-934-14	IMM-934-14
2014 FC 230	2014 CF 230

Carmelo Bruzzese (*Applicant*)

v.

The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (*Respondent*)

INDEXED AS: BRUZZESE v. CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS)

Federal Court, de Montigny J.—Toronto, February 10; Ottawa, March 7, 2014.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of two decisions, made on separate occasions by Immigration Division (ID) of Immigration and Refugee Board, continuing applicant's detention — Both decisions relying upon previous detention review decision to continue applicant's detention — Court also taking up applicant's other applications challenging decisions to further continue applicant's detention — Applicant, Italian, Canadian permanent resident — Italian authorities charging applicant on basis of applicant's association with 'Ndrangheta, powerful criminal organization; issuing warrant for arrest thereof — Applicant alleged to be inadmissible under Immigration and Refugee Protection Act, s. 37(1)(a) for membership in criminal organization — Eventually arrested, detained by Canadian immigration authorities on allegation of unlikelihood to appear for removal, of being danger to public — First detention review decision ordering continuation of applicant's detention since applicant considered danger to public; unlikely to appear for removal — Whether decisions of ID reasonable, specifically, whether panel members erring in assessing that applicant posing danger to public; in determining that applicant unlikely to appear for removal; in evaluating other factors to be considered — Each factor listed in Immigration and Refugee Protection Regulations, s. 246 sufficient ground in and of itself to find that person constituting danger to public — Fact no evidence applicant personally engaged in violence in Canada irrelevant — Neither Regulations, ss. 244, 246 providing that engaging in violence prerequisite for detention on basis of being danger to public — Evidence before ID members supporting finding that

Carmelo Bruzzese (*demandeur*)

c.

Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (*défendeur*)

RÉPERTORIÉ : BRUZZESE c. CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE)

Cour fédérale, juge de Montigny—Toronto, 10 février; Ottawa, 7 mars 2014.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire de deux décisions visant le maintien en détention du demandeur; rendues en différentes occasions par la Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié — Les deux décisions s'appuyaient sur une décision antérieure relative au contrôle de la détention de poursuivre le maintien en détention du demandeur — La Cour a aussi décidé d'examiner les autres demandes déposées par le demandeur dans lesquelles il contestait les décisions de maintien en détention — Le demandeur, un Italien, est un résident permanent du Canada — Les autorités italiennes ont accusé le demandeur d'association à la 'Ndrangheta, une organisation criminelle puissante et ont lancé contre lui un mandat d'arrestation — Il a été allégué que le demandeur était interdit de territoire en vertu de l'art. 37(1)(a) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés pour appartenance à une organisation criminelle — Le demandeur a été finalement arrêté et détenu par les autorités de l'immigration canadiennes parce qu'il était peu probable qu'il comparaisse en vue de son renvoi et qu'il semblait constituer un danger pour le public — Le premier contrôle des motifs de détention a ordonné le maintien en détention du demandeur au motif qu'il constituait un danger pour le public et qu'il était peu probable qu'il comparaisse en vue de son renvoi — Il s'agissait de savoir si les décisions de la SI étaient raisonnables, plus particulièrement, si les commissaires ont commis des erreurs en estimant que le demandeur constitue un danger pour le public et en décidant qu'il était peu vraisemblable qu'il se présente en vue de son renvoi éventuel, et en évaluant d'autres facteurs — Chacun

applicant associated with 'Ndrangheta — When considered in totality, evidence before ID members sufficiently reliable to allow such finding — Therefore, ID members could reasonably determine that applicant constituting danger to public pursuant to Act, s. 55, Regulations, s. 246(b); that applicant also constituting flight risk — ID members could also reasonably conclude that grounds for detention not mitigated by factors listed in Regulations, s. 248 — ID members finding not only that applicant associated with 'Ndrangheta but that shadowy lifestyle in Canada consistent with such association — Application dismissed.

This was an application for judicial review of two decisions continuing the detention of the applicant made on separate occasions by members of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board (Immigration Division or ID). Both of those decisions relied upon a previous detention review decision made to continue the applicant's detention. The applicant's other applications challenging decisions to further continue his detention, which decisions were built upon the previous ones, were also taken up by the Court.

The applicant, Italian, is a permanent resident of Canada, who, shortly after immigrating to Canada, returned to Italy, and travelled back and forth to Canada many times since then before finally settling here. He was charged and faced a trial in Italy on the allegation that he was associated with the Rizzuto criminal organization but was acquitted of this charge. Despite this, it was noted at the trial that the applicant was associated with the 'Ndrangheta, the Calabrian mafia. Charges were later laid against the applicant on the basis of his association with the 'Ndrangheta and a warrant was issued for his arrest by the Italian authorities. The 'Ndrangheta is apparently a powerful criminal organization deeply involved in drug trafficking, money laundering, etc. Subsequently, a section 44 *Immigration and Refugee Protection Act* report was written alleging that the applicant was inadmissible under paragraph 37(1)(a) of the Act for membership in the 'Ndrangheta, a criminal organization. The applicant was

des facteurs énumérés à l'art. 246 du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés constitue un motif suffisant qui permet de conclure qu'une personne constitue un danger pour le public — Le fait que rien ne démontrait que le demandeur se soit livré personnellement à des agissements violents n'était pas pertinent — Ni l'art. 244 ni l'art. 246 du Règlement ne prévoient que la perpétration d'actes violents constitue une condition nécessaire de la détention d'une personne considérée comme un danger pour le public — La preuve dont disposaient les commissaires démontrait l'association du demandeur avec la 'Ndrangheta — Si on la considère dans son ensemble, la preuve dont disposaient les divers commissaires de la SI était suffisamment fiable pour justifier cette conclusion — Par conséquent, les commissaires de la SI pouvaient décider de façon raisonnable que le demandeur constitue un danger pour le public au sens de l'art. 55 de la Loi et de l'art. 246b) du Règlement et qu'il présente un risque de fuite — Les commissaires de la SI pouvaient conclure de façon raisonnable que les motifs de détention n'étaient pas atténués par les facteurs énumérés à l'art. 248 du Règlement — Les commissaires de la SI ont non seulement conclu que le demandeur était associé à la 'Ndrangheta, mais aussi que son mode de vie équivoque au Canada cadrait avec une telle association — Demande rejetée.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire à l'encontre de deux décisions visant le maintien en détention du demandeur, rendues en différentes occasions par des commissaires de la Section de l'immigration (la Section de l'immigration ou la SI) de la Commission de l'immigration et de la protection des réfugiés. Les deux décisions s'appuyaient sur une décision antérieure relative au contrôle de la détention de poursuivre le maintien en détention du demandeur. La Cour a aussi décidé d'examiner les autres demandes déposées par le demandeur dans lesquelles il contestait les décisions de maintien en détention, chacune de ces décisions s'appuyant sur les précédentes.

Le demandeur, un Italien, est un résident permanent du Canada, qui, peu de temps après avoir immigré au Canada, est retourné en Italie et a fait de nombreux allers et retours entre l'Italie et le Canada depuis cette date avant de s'établir finalement au Canada. Il a été accusé en Italie d'association à l'organisation criminelle des Rizzuto et y a subi un procès, mais il a été acquitté. Malgré cela, on a noté au procès que le demandeur était sans aucun doute associé à la mafia calabraise, la 'Ndrangheta. Des accusations ont par la suite été déposées contre le demandeur sur le fondement de ses liens avec la 'Ndrangheta, et les autorités italiennes ont lancé contre lui un mandat d'arrestation. La 'Ndrangheta serait une organisation criminelle puissante qui est très impliquée notamment dans le trafic de drogues et le blanchiment d'argent. Par la suite, un rapport a été établi en vertu de l'article 44 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la Loi), où il y était allégué que le demandeur était interdit de territoire en

eventually arrested and detained by the Canadian immigration authorities on the allegation of being unlikely to appear and of being a danger to the public. The applicant has had six detention reviews to date.

The decisions relied to a large extent on the decision made on the first detention review and rested more or less on the same reasoning. In the 48-hour detention review, the first detention review, the applicant's detention was ordered to be continued on the basis that the applicant was a danger to the public and that he was unlikely to appear for removal. With respect to danger, it was accepted, on a balance of probabilities, that the 'Ndrangheta is a criminal organization pursuant to the *Criminal Code* and that the applicant has an association with that organization on the basis of a number of factors, including that he was facing charges in Italy for his association with a mafia organization, a warrant for his arrest was issued, etc. It was also observed that the circumstances of the applicant's life in Canada indicated an association with a criminal organization. Further, it was found that the applicant was likely to appear for his admissibility hearing but unlikely to appear for a removal order if one was issued. As well, it was found that the applicant ought to be detained immediately to ensure his availability for removal should that be required.

The issue was whether the decisions of the Immigration Division were reasonable. More specifically, it had to be determined whether the various panel members erred in assessing that the applicant poses a danger to the public; in determining that he was unlikely to appear for removal; and in evaluating the other factors, namely, the length of time in detention and the existence of alternatives to detention.

Held, the application should be dismissed.

The Act provides for an independent and impartial review of detention by the Immigration Division. The Immigration Division must order release of the individual unless it is satisfied that the person is, *inter alia*, a danger to the public or unlikely to appear for examination, for an admissibility proceeding or for removal. Each and every one of the factors listed in section 246 of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* is a sufficient ground to find that a person is a danger to the public. The list of factors enumerated in that provision is quite detailed and reflects the government's commitment to promote international justice and security. As such, a person who is found to be associated with

vertu de l'alinéa 37(1)a) de la Loi pour appartenance à la 'Ndrangheta, une organisation criminelle. Le demandeur a finalement été arrêté et détenu par les autorités de l'immigration canadiennes parce qu'il était peu probable qu'il comparaisse et qu'il semblait constituer un danger pour le public. Le demandeur avait fait jusqu'à cette date l'objet de six contrôles des motifs de détention.

Toutes les décisions s'appuyaient en grande partie sur la décision rendue lors du premier contrôle des motifs de détention et elles suivaient plus ou moins le même raisonnement. Durant le contrôle des motifs de détention des 48 heures, soit le premier contrôle, on a ordonné le maintien en détention du demandeur au motif qu'il constituait un danger pour le public et qu'il était peu probable qu'il comparaisse en vue de son renvoi. Concernant l'aspect danger, on a accepté, selon la prépondérance des probabilités, la description de la 'Ndrangheta comme organisation criminelle au sens du *Code criminel*, et que le demandeur était associé à cette organisation pour un certain nombre de raisons suivantes : il faisait l'objet d'accusations en Italie pour association avec une organisation mafieuse et un mandat d'arrestation avait été lancé contre lui. La Commission a également fait observer que le contexte de la vie du demandeur au Canada faisait croire à une association avec une organisation criminelle. On a de plus conclu qu'il était probable que le demandeur comparaisse à son enquête, mais qu'il ne se présenterait probablement pas si une mesure de renvoi était prise contre lui. En outre, la Commission a conclu que le demandeur devait être détenu sur-le-champ afin de garantir sa présence en cas de renvoi, si cette mesure était exigée.

Il s'agissait de savoir si les décisions de la Section de l'immigration étaient raisonnables. Plus précisément, la Cour devait déterminer si les divers commissaires ont commis des erreurs en estimant que le demandeur constituait un danger pour le public, en décidant qu'il était peu vraisemblable qu'il se présente en vue de son renvoi éventuel et en évaluant les autres facteurs, soit la durée de la période de détention et l'existence de solutions de rechange à la détention.

Jugement : la demande doit être rejetée.

La Loi prévoit un contrôle indépendant et impartial de la détention par la Section de l'immigration. La Section de l'immigration doit prononcer la mise en liberté de la personne, sauf si elle est convaincue que celle-ci constitue entre autres un danger pour la sécurité publique ou se soustraira vraisemblablement au contrôle, à l'enquête ou au renvoi. Chacun des facteurs énumérés à l'article 246 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* constitue un motif suffisant qui permet de conclure qu'une personne est un danger pour le public. La liste des facteurs qui y sont énumérés est très détaillée et elle reflète l'engagement du gouvernement à promouvoir, à l'échelle internationale, la

a criminal organization may be considered, on a balance of probabilities, a danger to the public without the need of any further assessment. Regardless, criminal organizations do pose an inherent danger to the public based on evidence. The fact that there was no evidence that the applicant was personally engaged in violence in Canada was irrelevant: this was not the test. Neither section 244 nor section 246 of the Regulations provide engaging in violence as a prerequisite for detention on the basis of being a danger to the public; many of the activities listed in paragraphs 246(c) to (g) of the Regulations do not involve violence; and paragraph 246(b) does not require the commission of a crime. Directing others to commit crimes is no less dangerous than the perpetration of these crimes. The evidence before the ID members not only supported a finding that the applicant has an association with the 'Ndrangheta but also suggested that he is one of the leaders thereof.

When considered in its totality, the evidence that was before the various ID members was sufficiently reliable and trustworthy to allow a finding on a balance of probabilities that the applicant is associated with a criminal group. The findings made by the ID members reviewing the applicant's detention were supported by a number of sources which, together, were more than sufficient to ground their conclusion that he is a danger to the public. The ID members not only relied on the applicant's legal predicaments in Italy but also considered the particulars of his life in Canada to assess his profile and determine whether he was associated with a criminal organization. Therefore, the ID members could reasonably determine that the applicant is a danger to the public pursuant to section 55 of the Act and paragraph 246(b) of the Regulations.

As to the applicant's unlikelihood to appear for removal, it was not clear at all that the applicant knew that he was the subject of an investigation in Italy or that he was sought by the authorities there. It would be stretching the ordinary meaning of the word fugitive to characterize the applicant as such. Nevertheless, this did not mean that the ID members could not find the applicant to be a flight risk. The factors listed in sections 245 and 246 of the Regulations to assess flight risk and danger to the public are not meant to be exhaustive—they must be taken into consideration but are not meant to curtail the considerations that can be taken into account by the ID when reviewing a detention. In this case, it was not an unreasonable inference to find, on the basis of the evidence

justice et la sécurité. Par conséquent, une personne dont l'association à une organisation criminelle a été démontrée peut être considérée, selon la prépondérance des probabilités, comme un danger pour le public sans qu'il y ait obligation d'effectuer une évaluation supplémentaire. Quoi qu'il en soit, les organisations criminelles constituent en elles-mêmes un danger pour le public compte tenu des éléments de preuve. Le fait que rien ne démontrait que le demandeur se soit livré personnellement à des agissements violents au Canada n'était pas pertinent parce que ce n'était tout simplement pas le critère à appliquer. Ni l'article 244 ni l'article 246 du Règlement ne prévoient que la perpétration d'actes violents constitue une condition nécessaire de la détention d'une personne considérée comme un danger pour le public; en effet, une bonne partie des activités énumérées aux alinéas 246(c) à g) du Règlement ne concernent pas la violence et l'alinéa 246(b) n'exige pas comme préalable la perpétration d'un crime. Ordonner à d'autres personnes de commettre des crimes n'est pas moins dangereux que la perpétration des crimes elle-même. La preuve soumise aux commissaires de la SI a confirmé non seulement la conclusion que le demandeur est associé à la 'Ndrangheta, mais elle a aussi donné à penser qu'il en est un des dirigeants.

Si on la considère dans son ensemble, la preuve dont disposaient les divers commissaires de la SI était suffisamment fiable et digne de foi pour justifier la conclusion, selon la prépondérance des probabilités, que le demandeur était associé à un groupe criminel. Les conclusions des commissaires de la SI à l'origine des contrôles des motifs de la détention du demandeur ont été étayées par un certain nombre de sources, qui, dans l'ensemble, sont plus que suffisantes pour fonder leur conclusion qu'il constitue un danger pour le public. Les commissaires de la SI se sont non seulement appuyés sur les problèmes judiciaires du demandeur en Italie, mais encore ils ont tenu compte des particularités de son mode de vie au Canada afin d'évaluer son profil et de décider s'il est ou non associé à une organisation criminelle. Les commissaires de la SI pouvaient décider de façon raisonnable que le demandeur constituait un danger pour le public au sens de l'article 55 de la Loi et de l'alinéa 246(b) du Règlement.

Quant au fait qu'il était peu probable que le demandeur comparaisse en vue de son renvoi, il n'était pas du tout établi que le demandeur savait qu'il faisait l'objet d'une enquête en Italie ou qu'il était recherché par les autorités. Décrire le demandeur comme un fugitif élargirait beaucoup trop le sens ordinaire de ce mot. Néanmoins, cela ne signifiait pas que les commissaires de la SI ne pouvaient pas conclure que le demandeur risquait de fuir la justice. Les facteurs énumérés aux articles 245 et 246 du Règlement qui permettent d'évaluer le risque de fuite et de danger pour le public ne sont pas exhaustifs. Ils doivent être pris en compte, mais ils n'ont pas pour objet de limiter les facteurs que la SI examine lorsqu'elle contrôle les motifs d'une détention. En l'espèce, on ne peut

submitted, that the ‘Ndrangheta would, in particular, offer almost unlimited assistance to the applicant and that the applicant would likely do whatever it took to avoid being removed to Italy. Thus, the ID members could reasonably conclude that the applicant was a flight risk.

Considering all the factors listed in section 248 of the Regulations, including the reason for the detention (i.e. the applicant was not only a flight risk but also a danger to the public), the ID members could reasonably conclude that the grounds for detention were not mitigated by these factors. There is no doubt that the factors listed in section 246 of the Regulations may serve as a sufficient basis in and of themselves to find that a person is a danger to the public. Each of the factors is an indicator that a person is at least *prima facie* a danger to the public. In the case at bar, the ID members not only found that the applicant was associated with the ‘Ndrangheta but that his shadowy lifestyle in Canada was consistent with such an association. The applicant was afforded every opportunity to dispel that notion and it could not be claimed that he was found a danger to the public as a result of some sort of mechanical application of the factors found in section 246 of the Regulations.

pas dire que la SI a effectué une inférence déraisonnable en concluant, selon la preuve au dossier, que la ‘Ndrangheta offrirait une aide presque illimitée au demandeur et qu’il ferait probablement tout le nécessaire pour éviter d’être renvoyé en Italie. Par conséquent, les commissaires de la SI pouvaient raisonnablement conclure que le demandeur présentait un risque de fuite.

Eu égard à l’ensemble des facteurs énumérés à l’article 248 du Règlement, y compris le motif de la détention (c.-à-d. que le demandeur risquait non seulement de devenir un fugitif devant la justice, mais aussi de constituer un danger pour le public), les commissaires de la SI pouvaient conclure de façon raisonnable que les motifs de détention n’étaient pas atténués par ces facteurs. Il est évident que les facteurs énumérés à l’article 246 du Règlement peuvent en eux-mêmes constituer une raison suffisante de conclure qu’une personne constitue un danger pour le public. Chacun des facteurs est un indice, du moins à première vue, qu’une personne constitue peut-être un danger pour le public. En l’espèce, les commissaires de la SI ont non seulement conclu que le demandeur était associé à la ‘Ndrangheta, mais aussi que son mode de vie équivoque au Canada cadrait avec une telle association. Le demandeur a eu toutes les occasions voulues de contredire cette conclusion et il était impossible de soutenir qu’il a été considéré comme un danger pour le public par suite d’une application purement mécanique des facteurs énumérés à l’article 246 du Règlement.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 467.1.
Codice penale (Italy), art. 416-bis.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(1)(i), 37(1)(a), 44, 54, 55, 57(1),(2), 58(1),(2), 72(1), 167.
Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, ss. 47(2)(b), 244, 245, 246, 248.
Immigration Division Rules, SOR/2002-229, rr. 26, 32.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F(a).

CASES CITED

APPLIED:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Chung v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 16, 21 Imm. L.R. (4th) 271.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 467.1.
Codice penale (Italie), art. 416-bis.
Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(1)i, 37(1)a, 44, 54, 55, 57(1),(2), 58(1),(2), 72(1), 167.
Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 47(2)b, 244, 245, 246, 248.
Règles de la Section de l’immigration, DORS/2002-229, règles 26, 32.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1Fa).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Chung c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 16.

CONSIDERED:

Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration); *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539; *Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 SCC 40, [2013] 2 S.C.R. 678.

REFERRED TO:

Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Tursunbayev v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 504, 41 Admin. L.R. (5th) 1; *Canada (Citizenship and Immigration) v. B046*, 2011 FC 877, [2013] 2 F.C.R. 3; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Li*, 2008 FC 949, 331 F.T.R. 68; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham*, 2004 FCA 4, [2004] 3 F.C.R. 572; *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160; *Bailey v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 938, 331 F.T.R. 282; *Temahagali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2000 CanLII 16771, 198 F.T.R. 127 (F.C.); *Jaballah (Re)*, 2003 FCT 640, [2003] 4 F.C. 345; *Stables v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1319, [2013] 3 F.C.F. 240; *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167.

APPLICATION for judicial review of decisions continuing the detention of the applicant, made on separate occasions, by members of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board, which decisions relied upon a previous detention review decision to continue the applicant's detention. Application dismissed.

APPEARANCES

Barbara Jackman for applicant.
Martin Anderson and *Mélissa Mathieu* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Jackman, Nazami & Associates, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration); *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539; *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CSC 40, [2013] 2 R.C.S. 678.

DÉCISIONS CITÉES :

Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Tursunbayev c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 504; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B046*, 2011 CF 877, [2013] 2 R.C.F. 3; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Li*, 2008 CF 949; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Thanabalasingham*, 2004 CAF 4, [2004] 3 R.C.F. 572; *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160; *Bailey c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 938; *Temahagali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2000 CanLII 16771 (C.F.); *Jaballah (Re)*, 2003 CFPI 640, [2003] 4 C.F. 345; *Stables c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1319, [2013] 3 R.C.F. 240; *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89.

DEMANDE de contrôle judiciaire à l'encontre de décisions visant le maintien en détention du demandeur, rendues en différentes occasions par des commissaires de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, lesquelles s'appuyaient sur une décision antérieure relative au contrôle de la détention de poursuivre le maintien en détention du demandeur. Demande rejetée.

ONT COMPARU

Barbara Jackman pour le demandeur.
Martin Anderson et *Mélissa Mathieu* pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Jackman, Nazami & Associates, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

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

[1] DE MONTIGNY J.: These are applications for judicial review, pursuant to subsection 72(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) of two decisions to continue the detention of Mr. Carmelo Bruzzese (the applicant or Mr. Bruzzese) made by the Immigration Division (ID) Member Ronald Stratigopoulos on October 4, 2013 (file IMM-6541-13) and by ID Member Mary Lou Funston on November 1, 2013 (file IMM 7176-13). Both of these decisions rely upon the initial decision made to continue Mr. Bruzzese's detention by ID Member Iris Kohler on September 16, 2013.

[1] LE JUGE DE MONTIGNY : La Cour est saisie de demandes de contrôle judiciaire présentées conformément au paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR) à l'encontre de deux décisions visant le maintien en détention de M. Carmelo Bruzzese (le demandeur ou M. Bruzzese). Ces décisions, rendues respectivement par le commissaire Ronald Stratigopoulos de la Section de l'immigration (SI), le 4 octobre 2013 (dossier IMM-6541-13), et la commissaire Mary Lou Funston de la SI, le 1^{er} novembre 2013 (dossier IMM 7176-13), s'appuyaient sur la décision initiale de poursuivre le maintien en détention de M. Bruzzese rendue par la commissaire Iris Kohler de la SI le 16 septembre 2013.

[2] In light of the revolving nature of these detention reviews, and because each of these decisions build upon the previous ones, the Court also decided to take up the following three applications filed by the applicant whereby he challenges the decisions to further continue his detention made by ID Member Ama Beecham on December 10, 2013 (IMM-8249-13), ID Member Lori Del Duca on January 14, 2014 (IMM-549-14) and ID Member David Young on February 7, 2014 (IMM-934-14).

[2] Étant donné le caractère répétitif de ces contrôles des motifs de détention et le fait que chacune de ces décisions s'appuie sur les précédentes, la Cour a aussi décidé d'examiner les trois demandes suivantes déposées par le demandeur dans lesquelles il conteste les décisions de maintien en détention prises par la commissaire Ama Beecham de la SI le 10 décembre 2013 (IMM-8249-13), la commissaire Lori Del Duca de la SI le 14 janvier 2014 (IMM-549-14) et le commissaire David Young de la SI le 7 février 2014 (IMM-934-14).

1. Facts

1. Faits

[3] Mr. Carmelo Bruzzese is an Italian citizen and a permanent resident in Canada. He first immigrated to Canada on May 3, 1974. He returned to Italy in 1977, and travelled back and forth to Canada many times since then. He came back to Canada on December 12, 2009 with the intention to settle here. His wife, Carla Calabro, is a Canadian citizen. He has five adult children, some residing in Canada and others in Italy.

[3] M. Carmelo Bruzzese, citoyen italien, est un résident permanent du Canada. Il a d'abord immigré au Canada le 3 mai 1974. Il est retourné en Italie en 1977 et a fait de nombreux allers et retours entre l'Italie et le Canada depuis cette date. Il est revenu au Canada le 12 décembre 2009 avec l'intention de s'y établir. Son épouse, Carla Calabro, est citoyenne canadienne. Il a cinq enfants adultes, dont certains habitent le Canada et d'autres, l'Italie.

[4] In 2008, Mr. Bruzzese was charged and faced a trial in Italy on the allegation that he was associated with the Rizzuto criminal organization. He was acquitted of this charge. At the hearing, the presiding Judge noted however that Mr. Bruzzese is definitely associated with the Calabrian mafia, the 'Ndrangheta. Charges were later

[4] En 2008, M. Bruzzese a été accusé en Italie d'association à l'organisation criminelle des Rizzuto. Au terme d'un procès, il a été acquitté. Le juge du procès a cependant souligné à l'audience que M. Bruzzese était sans aucun doute associé à la mafia calabraise, la 'Ndrangheta. Des accusations ont par la suite été déposées contre

laid against Mr. Bruzzese on the basis of his association with the ‘Ndrangheta. On September 2010, a warrant was issued for his arrest by the Italian authorities pursuant to article 416-bis of the Italian Criminal Code [*Codice penale*], which deals with mafia-type association crime.

[5] According to an Europol paper (“‘NDRANGHETA – Criminal Structure of the Calabrese Mafia”, application record in IMM-7176-13, page 294), the ‘Ndrangheta is a powerful criminal organization deeply involved in drug trafficking, money laundering, corrupt tendering, extortion, loan sharking, weapons trafficking and prostitution. The ‘Ndrangheta uses intimidation to exercise power, threatening the person’s health, property or economic interests, and does not refrain from killing those who do not cooperate. It has established many “*locali*” across the globe, and it is believed that it operates a number of different locali in Canada, most of them in the Greater Toronto Area.

[6] On August 21, 2013, a section 44 IRPA report was written alleging that Mr. Bruzzese is inadmissible under paragraph 37(1)(a) of the IRPA for membership in the ‘Ndrangheta, a criminal organization. The report was referred to the Immigration Division. On August 22, 2013, a warrant was issued for Mr. Bruzzese’s arrest and on August 23, 2013, Mr. Bruzzese was arrested and detained by the immigration authorities on the allegation of being unlikely to appear and of being a danger to the public. As previously mentioned, Mr. Bruzzese has had six detention reviews so far.

2. Decisions under review

[7] As indicated above, the applicant’s judicial reviews at bar concern the decisions on the 7-day and 30-day detention reviews. To the extent that these decisions heavily rely on the first review, the 48-hour detention review, it is relevant to summarize that decision as well. A word will also be said about the last three detention reviews.

M. Bruzzese sur le fondement de ses liens avec la ‘Ndrangheta. En septembre 2010, les autorités italiennes ont lancé contre lui un mandat d’arrestation en vertu de l’article 416-bis du Code criminel italien (*Codice penale*), qui traite de la criminalité associée à la mafia.

[5] Selon un document d’Europol («‘NDRANGHETA – Criminal Structure of the Calabrese Mafia », dossier de la demande IMM-7176-13, page 294), la ‘Ndrangheta est une organisation criminelle puissante qui est très impliquée dans le trafic de drogues, le blanchiment d’argent, le trucage d’appels d’offres, l’extorsion, le prêt usuraire, le trafic d’armes et la prostitution. La ‘Ndrangheta se sert de l’intimidation pour asseoir son pouvoir, menace la santé, les biens et les intérêts économiques des gens et n’hésite pas à tuer ceux qui refusent de collaborer avec elle. Elle a établi de nombreuses sections locales (*locali*) dans le monde et elle en compterait un certain nombre au Canada, principalement dans la région du Grand Toronto.

[6] Le 21 août 2013, un rapport a été établi en vertu de l’article 44 de la LIPR; il y était allégué que M. Bruzzese était interdit de territoire en vertu de l’alinéa 37(1)a) de la LIPR pour appartenance à la ‘Ndrangheta, une organisation criminelle. Le rapport a été transmis à la Section de l’immigration. Le 22 août 2013, un mandat a été lancé en vue de l’arrestation de M. Bruzzese et, le 23 août 2013, M. Bruzzese a été arrêté et détenu par les autorités de l’immigration parce qu’il était peu probable qu’il comparaisse et qu’il semblait constituer un danger pour le public. Comme il a été mentionné précédemment, M. Bruzzese a fait jusqu’à présent l’objet de six contrôles des motifs de détention.

2. Décisions faisant l’objet du contrôle

[7] Comme il a été mentionné précédemment, les contrôles judiciaires du demandeur visés en l’espèce ont trait aux décisions rendues lors des contrôles des motifs de détention des 7 jours et des 30 jours. Dans la mesure où ces décisions s’appuient énormément sur le premier contrôle des motifs de détention, soit celui qui a été effectué dans les 48 heures, il convient de résumer aussi cette décision. Il sera aussi traité brièvement des trois derniers contrôles des motifs de détention.

The 48-hour detention review (September 16, 2013)

[8] Member Kohler ordered the applicant's continued detention on the basis that he is a danger to the public and that he was unlikely to appear for removal. With respect to danger, the member accepted, on a balance of probabilities, that the 'Ndrangheta is a criminal organization pursuant to section 467.1 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. She also found that Mr. Bruzzese has an association with that organization, on the basis of a number of factors: he is facing charges in Italy for his association with a mafia organization, a warrant was issued for his arrest, his son was convicted of mafia association and his daughter is married to a man believed to be a high ranking official in the 'Ndrangheta, an Italian judge had found strong evidence that Bruzzese was deeply involved in the 'Ndrangheta, and Mr. Bruzzese had been caught on surveillance and wiretaps associating with known members of the 'Ndrangheta.

[9] Member Kohler also observed that the circumstances of Mr. Bruzzese's life in Canada indicated an association with a criminal organization: he admitted under oath that he had his children physically bring large sums of cash from Italy on a regular basis instead of using bank wire transfers or electronic transfers, he also acknowledged during his testimony that he drove a BMW registered in another person's name whose last name he did not know, he claimed medications prescribed to another person as his own, he bought a \$600 000 home in Canada with one of his sons despite stating in the hearing that he did not earn enough money in Canada to file a tax return, and there was a news article quoting the Italian Judge describing a sophisticated hiding place in Mr. Bruzzese's Italian home. Member Kohler found that, on a balance of probabilities, all that evidence indicated that Mr. Bruzzese was associated with a criminal organization.

Contrôle des motifs de détention des 48 heures (16 septembre 2013)

[8] La commissaire Kohler a ordonné le maintien en détention du demandeur au motif qu'il constituait un danger pour le public et qu'il était peu probable qu'il comparaisse en vue de son renvoi. Concernant l'aspect danger, la commissaire a accepté, selon la prépondérance des probabilités, la description de la 'Ndrangheta comme organisation criminelle au sens de l'article 467.1 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. Elle a aussi conclu que M. Bruzzese était associé à cette organisation pour les raisons suivantes : il faisait l'objet d'accusations en Italie pour association avec une organisation mafieuse, un mandat d'arrestation a été lancé contre lui, son fils a été reconnu coupable d'association avec la mafia et sa fille est mariée à un homme qui occuperait un poste important dans la 'Ndrangheta, un juge italien a trouvé des éléments de preuve convaincants selon lesquels M. Bruzzese jouait un rôle actif dans la 'Ndrangheta et des rencontres et des conversations de M. Bruzzese avec des membres connus de la 'Ndrangheta ont été filmées et enregistrées.

[9] La commissaire Kohler a aussi souligné que le contexte de la vie de M. Bruzzese au Canada faisait croire à une association avec une organisation criminelle : il a reconnu sous serment que ses enfants apportaient périodiquement d'Italie d'importantes sommes d'argent comptant au lieu d'utiliser le virement télégraphique ou électronique de fonds; il a aussi reconnu au cours de son témoignage qu'il conduisait une BMW immatriculée au nom d'une autre personne, mais dont il ignorait le nom de famille; il a allégué que des médicaments prescrits à une autre personne étaient les siens; il a acheté au Canada une maison d'une valeur de 600 000 \$ avec un de ses fils malgré qu'il ait déclaré à l'audience qu'il ne gagnait pas suffisamment d'argent au Canada pour produire une déclaration de revenus; enfin, selon un article de presse, un juge italien a décrit une cachette extrêmement bien dissimulée dans la maison de M. Bruzzese en Italie. La commissaire Kohler a conclu que, selon la prépondérance des probabilités, tous ces éléments de preuve démontraient que M. Bruzzese était associé à une organisation criminelle.

[10] Member Kohler also found that the applicant was likely to appear for his admissibility hearing but unlikely to appear for a removal order if one is issued. Mr. Bruzzese has an arrest warrant issued against him in Italy. As there is no Canadian equivalent for the charge of association with a mafia-like organization (article 416-bis of the Italian Criminal Code), Canada would not extradite him. Therefore, the only thing standing between Mr. Bruzzese and the Italian justice system is an admissibility hearing; as noted by Member Kohler, the stakes are high but the benefit is priceless, and he will therefore likely appear for his admissibility hearing. That being said, Mr. Bruzzese could be considered a fugitive from justice as he would likely have known from the Italian Judge's findings on his previous prosecution that the authorities would investigate him further, and he knew of the criminal charges subsequently laid against him in Italy, yet he chose not to return to Italy to address them. Member Kohler was of the view that paragraph 245(a) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (IRPR) is broad enough to cover a person who fled when aware of an ongoing investigation that could implicate him in criminal conduct. It is on that basis that Member Kohler found on a balance of probabilities that Mr. Bruzzese is unlikely to appear for removal.

[11] The ID member also found that Mr. Bruzzese misled Canadian officials about his criminal charges in Italy, as well as the location of his passport. On his application to change the conditions of or extend his stay in Canada, Mr. Bruzzese did not disclose the criminal charges in Italy. The fact that he surrendered his passport on the first day of that hearing was given little weight, given that it expires on November 4, 2013, that he does not require a passport if he goes underground, and that an individual associated with a criminal organization can easily obtain a fraudulent one.

[10] La commissaire Kohler a aussi conclu qu'il était probable que le demandeur comparaisse à son enquête, mais qu'il ne se présenterait probablement pas si une mesure de renvoi était prise contre lui. M. Bruzzese est visé par un mandat d'arrestation lancé contre lui en Italie. Étant donné que l'accusation d'association à une organisation mafieuse (article 416-bis du Code criminel italien) n'a pas d'équivalent en droit canadien, le Canada ne l'extraderait pas. Par conséquent, l'enquête est le seul obstacle qui subsiste entre M. Bruzzese et le système judiciaire italien; comme l'a souligné la commissaire Kohler, l'enjeu est important, mais les avantages sont énormes : c'est pourquoi il comparaitra probablement à son enquête. Par contre, M. Bruzzese pourrait être considéré comme une personne qui fuit la justice, car il a probablement appris, en prenant connaissance des conclusions du juge à son procès antérieur, que les autorités avaient l'intention de poursuivre leur enquête à son sujet et il savait que des accusations au criminel seraient par la suite déposées contre lui en Italie; cependant, il a décidé de ne pas retourner en Italie pour y répondre. La commissaire Kohler était d'avis que l'alinéa 245a) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (RIPR) a un champ d'application suffisamment large pour englober une personne qui a fui un pays parce qu'elle savait qu'une enquête en cours pourrait la lier à des activités criminelles. C'est ce qui a amené la commissaire Kohler à conclure, selon la prépondérance des probabilités, que M. Bruzzese ne comparaitrait probablement pas en vue de son renvoi.

[11] La commissaire de la SI a aussi conclu que M. Bruzzese avait trompé les fonctionnaires canadiens au sujet des accusations criminelles qui pesaient contre lui en Italie de même que de l'endroit où se trouvait son passeport. Sur sa demande de modification des conditions de séjour ou de prorogation du séjour au Canada, M. Bruzzese n'a pas révélé l'existence des accusations au criminel qui pèsent contre lui en Italie. Peu de valeur a été accordée au fait qu'il avait remis son passeport le premier jour de cette audience étant donné que ce dernier expirait le 4 novembre 2013, qu'il n'a pas besoin de passeport s'il entre dans la clandestinité et qu'une personne associée à une organisation criminelle peut facilement obtenir un passeport frauduleusement.

[12] Member Kohler also found that Mr. Bruzzese ought to be detained immediately to ensure his availability for removal should that be required. She was of the view that by the time the admissibility hearing decision is rendered, Mr. Bruzzese would already have made preparations and gone underground in anticipation of an unfavourable decision. Being associated with a criminal organization, he would have tremendous resources to avail himself of, to repay breached bonds and to assist with eluding the authorities.

[13] The proposed bondspersons were rejected. Mr. Savarino, who is Mr. Bruzzese's great-nephew, was willing to post \$50 000 in cash and \$40 000 conditional. He has never spoken to Mr. Bruzzese by phone prior to his detention and only sees him on random Sundays at his grandmother's house. He was not sure where Mr. Bruzzese lived and had only a vague understanding of his legal problems in Italy. While Mr. Savarino claimed to be close to Mr. Bruzzese's son Carlo, he was unsure whether Carlo faced charges or had been convicted of a crime in Italy. Mr. Savarino's plan to supervise Mr. Bruzzese consisted of calling the house and taking him to lunch on occasion, hoping that he would notice a break in Bruzzese's routine and then act thereon. Member Kohler did not accept Mr. Savarino as a suitable bondsperson. He did not have a sufficiently close relationship with Mr. Bruzzese for the purposes of a release order. Mr. Savarino demonstrated little concerns for the seriousness of the allegations against Mr. Bruzzese, and no ability to effectively supervise Mr. Bruzzese. His respect for his great-uncle as an elder did not give confidence that he could ensure Mr. Bruzzese's compliance.

[14] Mr. Bruzzese's wife, Ms. Calabro, was willing to post \$10 000 in cash. There was much she did not know about her husband's activities. She could not remember whether she was on title for the family home in Canada. She did not know that Mr. Bruzzese and his son Carlo had bought a house together. She did not know what

[12] La commissaire Kohler a aussi conclu que M. Bruzzese devait être détenu sur-le-champ afin de garantir sa présence en cas de renvoi, si cette mesure était exigée. Elle estimait qu'au moment où serait rendue la décision à la suite de l'enquête, M. Bruzzese aurait déjà fait des préparatifs et serait entré dans la clandestinité par crainte d'une décision défavorable. Étant donné son association à une organisation criminelle, il aurait eu accès à d'énormes ressources qui l'auraient aidé à rembourser des cautionnements perdus pour manquement aux conditions imposées et à échapper aux autorités.

[13] Les cautions proposées ont été refusées. M. Savarino, petit-neveu de M. Bruzzese, était prêt à verser 50 000 \$ comptant et 40 000 \$ à certaines conditions. Il n'avait jamais parlé à M. Bruzzese au téléphone avant sa détention et il le rencontre seulement à l'occasion le dimanche à la maison de sa grand-mère. Il ne savait pas très bien où vivait M. Bruzzese et il n'avait qu'une vague idée des problèmes juridiques de ce dernier en Italie. M. Savarino soutenait être un proche de Carlo, fils de M. Bruzzese, mais il n'était pas en mesure de dire si Carlo devait répondre à des accusations en Italie ou s'il y avait été déclaré coupable d'un crime. Pour encadrer M. Bruzzese, M. Savarino avait l'intention de se rendre chez lui et de l'emmener manger à l'occasion, espérant ainsi déceler un changement dans les habitudes de M. Bruzzese et agir en conséquence. La commissaire Kohler n'a pas considéré M. Savarino comme une caution acceptable. En effet, ce dernier n'entretenait pas une relation suffisamment étroite avec M. Bruzzese dans le contexte d'une ordonnance de mise en liberté. M. Savarino a fait preuve d'une certaine indifférence relativement à la gravité des allégations pesant contre M. Bruzzese et il n'a pas démontré qu'il était réellement en mesure d'encadrer le demandeur. Le respect que lui inspirait son grand-oncle, un aîné, ne permettait pas de croire qu'il pourrait garantir que M. Bruzzese respecterait les conditions de sa mise en liberté.

[14] L'épouse de M. Bruzzese, M^{me} Calabro, était prête à déposer un cautionnement de 10 000 \$ en espèces. Elle ignorait bien des choses des activités de son mari. Elle ne pouvait pas se rappeler si elle avait un droit de propriété sur la maison familiale au Canada. Elle ignorait que M. Bruzzese et son fils Carlo avaient acheté

credit cards her husband has, or how he pays the mortgage. She did not know the name of the person who owns the car that Mr. Bruzzese drives or the names of the companies that he works for. Ms. Calabro was inconsistent with her husband as to how much money their children would send them from Italy. She knew that Mr. Bruzzese faced charges in Italy in 2008, but was unaware of the recent charges or the warrant for his arrest. Ms. Calabro explained that she does not read the documents that she signs as she trusts her husband. Her plan to ensure that Mr. Bruzzese didn't flee included calling him on the phone to ask what time he was coming home and trying to contact him through relatives if he did not answer. Member Kohler determined that Ms. Calabro was not an effective surety, as she has no ability to be an effective supervisor, let alone offset the issue of danger. While her husband said she shared in decision making, this was not apparent from her testimony. There was much she did not know about her husband's activities. She cannot just change this relationship and become the boss of her husband to effect control over him. She would accept her husband's decision to remain in Canada and not leave when required. She is clearly dedicated to Mr. Bruzzese and the family, and would not call the police on Mr. Bruzzese and help police locate him.

[15] The third bondsperson to testify before Member Kohler is Mr. Giuseppe Bruzzese, Mr. Bruzzese's nephew. He was willing to post \$50 000 in cash and \$25 000 conditional. He had seen Mr. Bruzzese only once in the past year, and had gone to Mr. Bruzzese's home once. He was not aware that Mr. Bruzzese was facing any legal problems and that he was wanted in Italy until Mr. Bruzzese's lawyer in Canada told him. Member Kohler found that he could not be trusted, as he had failed to follow the simple direction not to discuss his evidence with any of the other proposed bond signers or anyone else.

une maison ensemble. Elle ne savait pas non plus quelles cartes de crédit possédait son mari ni de quelle façon il remboursait l'hypothèque. Elle ignorait le nom de la personne qui est propriétaire de la voiture que M. Bruzzese conduit ou les noms des entreprises pour lesquelles il travaille. M^{me} Calabro n'a pas fourni les mêmes renseignements que son mari à l'égard des sommes d'argent que leurs enfants leur envoyaient de l'Italie. Elle savait que M. Bruzzese avait fait l'objet d'accusations en Italie en 2008, mais elle ignorait l'existence des accusations les plus récentes ou du mandat d'arrestation qui le visaient. M^{me} Calabro a expliqué qu'elle ne lit pas les documents qu'elle signe, car elle fait confiance à son mari. Pour garantir que M. Bruzzese ne s'enfuirait pas, elle a déclaré qu'elle lui téléphonerait pour vérifier à quel moment il rentrerait à la maison et, s'il ne répondait pas, elle essaierait de le joindre par l'intermédiaire de membres de la famille. La commissaire Kohler a estimé que M^{me} Calabro ne serait pas une caution efficace étant donné qu'elle n'était pas en mesure de bien encadrer son mari, sans compter la question du danger pour le public. Même si son mari a déclaré qu'elle participait à la prise de décisions, ce n'est pas ce qui ressortait du témoignage de l'épouse. En effet, elle ignorait bien des choses au sujet des activités de son mari. Elle ne peut tout simplement pas modifier cette relation et devenir soudainement la patronne de son mari pour l'encadrer efficacement. Elle accepterait la décision de son mari de demeurer au Canada et de ne pas quitter le pays lorsqu'il serait tenu de le faire. Elle est tout à fait dévouée à M. Bruzzese et à la famille, et elle ne téléphonerait pas à la police pour l'aider à retrouver M. Bruzzese.

[15] La troisième caution qui a témoigné devant la commissaire Kohler est M. Giuseppe Bruzzese, neveu de M. Bruzzese. Il était prêt à déposer 50 000 \$ en espèces et 25 000 \$ de façon conditionnelle. Il n'avait rencontré M. Bruzzese qu'une seule fois au cours de l'année précédente et s'était rendu une fois à la maison de M. Bruzzese. Il ignorait que M. Bruzzese avait des problèmes judiciaires et que les autorités italiennes le recherchaient jusqu'à ce que l'avocat de M. Bruzzese au Canada le lui apprenne. La commissaire Kohler a jugé qu'il était impossible de lui faire confiance étant donné qu'il n'avait pas respecté la directive simple de ne pas

parler de son témoignage avec l'une des autres cautions proposées ou avec quiconque.

The second detention review (October 4, 2013)

[16] At the seven-day detention review, Member Stratigopoulos ordered the applicant's continuing detention on the grounds that he was a danger to the public and will be unlikely to appear for his removal order (see page 12 of the October 4 decision "Now having found that there are concerns as Member Kohler indicated, for danger and less so but still concerns about flight risk"). New evidence was presented by both sides in this detention review. There was a confirmation that Mr. Bruzzese has no criminal record in Italy and no criminal proceedings are outstanding in the town of Locri, a town in the province of Reggio Calabria. The Minister presented a rebuttal that while there were no charges in Locri, there were outstanding charges or court proceedings in other places in Italy. The Minister also presented an audio recording (CD) of an Italian police officer's interview outlining information that Mr. Bruzzese is involved in the 'Ndrangheta. Counsel for Mr. Bruzzese noted that there were problems with the translation of the audio file. The panel indicated that the complaints about the translation were made by people who do not speak Italian, and decided to accept the CD.

[17] Member Stratigopoulos agreed with Member Kohler that Mr. Bruzzese is likely to appear for his admissibility hearing. He noted that Mr. Bruzzese has no history of eluding immigration authorities in Canada and did not appear to be in hiding when he was arrested. He did not accept that it was clear Mr. Bruzzese is a fugitive, as it appears from the audio recording that the police officer in Italy was not clear that Mr. Bruzzese was aware of the investigation and that he fled because of it. There were still concerns about flight risk but the panel believed that these could be addressed by the use of a GPS monitoring system, suggesting that this could be a possible alternative to detention. Having said that,

Deuxième contrôle des motifs de détention (4 octobre 2013)

[16] Lors du contrôle des motifs de détention des sept jours, le commissaire Stratigopoulos a ordonné le maintien en détention du demandeur parce qu'il constituait un danger pour le public et qu'il était peu probable qu'il comparaisse en vue de l'exécution de la mesure de renvoi qui le vise (voir la page 12 de la décision du 4 octobre [TRADUCTION] « Ayant conclu qu'il subsiste, comme l'a indiqué la commissaire Kohler, des risques en matière de sécurité et, dans une mesure moindre, de fuite »). De nouveaux éléments de preuve ont été présentés par les deux parties dans ce contrôle des motifs de détention. Il a été confirmé que M. Bruzzese n'avait pas de casier judiciaire en Italie et qu'aucune procédure judiciaire ou criminelle n'était dirigée contre lui dans la ville de Locri, située dans la province de Reggio de Calabre. Le ministre a réfuté cette prétention en expliquant que si aucune accusation ne pesait contre M. Bruzzese à Locri, il faisait l'objet d'accusations et de procédures judiciaires ailleurs en Italie. Le ministre a aussi présenté l'enregistrement audio (sur CD) d'une entrevue avec un agent de police italien dans laquelle on apprend que M. Bruzzese joue un rôle dans la 'Ndrangheta. Le conseil de M. Bruzzese a fait état de problèmes de traduction du fichier audio. Après avoir souligné que les plaintes relatives à la traduction provenaient de personnes qui ne parlent pas italien, le tribunal a décidé d'accepter en preuve le CD.

[17] Le commissaire Stratigopoulos a souscrit à l'avis de la commissaire Kohler qu'il était probable que M. Bruzzese comparaisse pour son enquête. Il a souligné que M. Bruzzese n'avait jamais cherché à échapper aux autorités de l'immigration au Canada et qu'il ne semblait pas se cacher au moment de son arrestation. Il n'a pas accepté comme une évidence le fait que M. Bruzzese serait un fugitif parce qu'il ressort de l'enregistrement audio que l'agent de police italien n'a pas clairement affirmé que M. Bruzzese était au courant de l'existence de l'enquête et qu'il avait fui le pays pour cette raison. Certaines préoccupations subsistaient quant à un risque de fuite, mais le tribunal a estimé que ces risques

the panel member concluded that there is less but still some concerns about flight risk.

[18] The panel concluded as well that the release proposal does not offset the concerns about danger to the public. The panel found that the CD provided ample evidence of the dangers of the ‘Ndrangheta and the fact that it operates in Canada. Even though there is no evidence that Mr. Bruzzese had any convictions anywhere or that he was involved in violence offences, these were not a pre-requisite to a dangerousness finding. There was evidence from Italian authorities implicating the applicant as a senior leader of the ‘Ndrangheta in Italy, there was evidence that he faces serious charges in Italy arising from his suspected involvement in the group, and there was information from surveillance and wiretaps records showing him discussing ‘Ndrangheta business with other ‘Ndrangheta members. Moreover, his son Carlo has been convicted, and his daughter is married to an alleged senior ‘Ndrangheta member. Member Stratigopoulos found that all of this supported the contention that Mr. Bruzzese was associated with the ‘Ndrangheta. He also concluded that there was insufficient information on which to conclude that the alternative to detention that Mr. Bruzzese proposed would attenuate the risks posed by his release.

The third detention review (November 1, 2013)

[19] No new evidence was provided to Member Funston, who decided to continue Mr. Bruzzese’s detention. The ID member rejected the suggestion that the person needed a criminal record or a propensity to violence to be a danger to the public as dangerousness could be made on any of the factors listed in section 246 of the IRPR. The ‘Ndrangheta is a criminal organization operating in Canada, and it goes without saying that danger to the public is inherent in the activities of such a group.

pouvaient être atténués par l’utilisation d’un système de surveillance par GPS, laissant entendre qu’il pourrait s’agir d’une solution de rechange à la détention. Cependant, le commissaire a conclu que même si les risques de fuite étaient moindres, ils subsistaient.

[18] Le tribunal a conclu aussi que la proposition de mise en liberté n’éliminerait pas les inquiétudes au sujet du danger pour le public. En effet, le tribunal a estimé que le CD fournissait amplement de preuves concernant les risques que présente la ‘Ndrangheta et le fait qu’elle est active au Canada. Même si rien ne démontre que M. Bruzzese ait déjà fait l’objet d’une déclaration de culpabilité ou qu’il ait été impliqué dans des infractions à caractère violent, ces éléments ne sont pas des préalables nécessaires d’une conclusion de dangerosité. Selon certains éléments de preuve fournis par les autorités italiennes, le demandeur est un dirigeant important de la ‘Ndrangheta en Italie et il fait l’objet dans ce pays d’accusations graves liées à sa participation présumée aux activités du groupe; de plus, selon des dossiers de surveillance et d’écoute téléphonique, il a discuté d’affaires de la ‘Ndrangheta avec d’autres membres de l’organisation. Son fils Carlo a déjà été condamné par la justice et sa fille est mariée à un homme qui serait un membre important de la ‘Ndrangheta. Le commissaire Stratigopoulos a conclu que tous ces éléments étayaient l’allégation selon laquelle M. Bruzzese était associé à la ‘Ndrangheta. Il a aussi estimé qu’il n’existait pas suffisamment de renseignements pour conclure que la solution de rechange à la détention que M. Bruzzese proposait atténuerait les risques que présenterait sa libération.

Troisième contrôle des motifs de détention (1^{er} novembre 2013)

[19] Aucun élément de preuve nouveau n’a été soumis à la commissaire Funston, qui a décidé de maintenir en détention M. Bruzzese. La commissaire de la SI a rejeté l’argument selon lequel il fallait qu’une personne ait un casier judiciaire ou une propension à la violence pour être considérée comme un danger pour le public étant donné que la dangerosité pouvait être démontrée à partir de n’importe lequel des facteurs énumérés à l’article 246 du RPR. La ‘Ndrangheta est une organisation criminelle qui exerce des activités au Canada et il est évident que

[20] The evidence before Member Funston—Italian judicial decision and newspaper articles citing judicial and law enforcement authorities, documentation of the investigations conducted by the Italian police of the ‘Ndrangheta, and the warrant for Mr. Bruzzese’s arrest for mafia association in Italy—was sufficient to establish the applicant’s association with the ‘Ndrangheta. This evidence was challenged, but the panel was not presented with any evidence to challenge the fairness or the integrity of the Italian justice system. It was satisfied that Mr. Bruzzese would not be subject to the current warrant pursuant to article 416-bis if there were no sufficient persuasive evidence of association with a criminal organization.

[21] Further indicia of Mr. Bruzzese’s association with the ‘Ndrangheta existed in the finding of Judge Montoni in Italy in 2009 (that Bruzzese was involved in a criminal organization) as did the evidence of Mr. Bruzzese’s personal circumstances—the source of his funds in Canada, driving a BMW registered in the name of another person, the use of medication prescribed to another, the fact that a hiding place has been found in his house in Italy and the connection of other family members to organized crime. All of this supports the conclusion on a balance of probabilities that Mr. Bruzzese is likely to pose a present and future danger to the public.

[22] Member Funston adopted Member Kohler’s findings on the applicant’s first three proposed bondspersons, noting that she had not heard anything at the 30-day review that demonstrated that those bondspersons were otherwise suitable. The ID member also disagreed with ID Member Stratigopoulos and agreed with ID Member Kohler in finding that Mr. Bruzzese is a fugitive from justice. The serious charges that the applicant faces in Italy were a strong incentive for him to remain in Canada and made it less likely that he would show up for removal. While Member Funston noted that GPS monitoring could serve as an alternative to detention, it did not

les activités d’un tel groupe entraînent nécessairement un danger pour le public.

[20] La preuve dont disposait la commissaire Funston — décision d’une cour de justice italienne et articles de presse citant des tribunaux judiciaires et des organismes d’exécution de la loi, des documents relatifs à des enquêtes menées par la police italienne sur la ‘Ndrangheta et le mandat d’arrestation visant M. Bruzzese pour association mafieuse en Italie — était suffisante pour démontrer l’association du demandeur avec la ‘Ndrangheta. Ces éléments de preuve ont été contestés, mais le tribunal n’a pas reçu d’éléments de preuve qui auraient permis de remettre en cause l’équité ou l’intégrité du système judiciaire italien. Elle estimait que M. Bruzzese n’aurait pas fait l’objet du mandat d’arrestation lancé en vertu de l’article 416-bis en l’absence d’éléments de preuve suffisamment convaincants d’une association avec une organisation criminelle.

[21] Il y avait d’autres indices de l’association de M. Bruzzese avec la ‘Ndrangheta : la conclusion à laquelle est parvenu le juge italien Montoni en 2009 (que M. Bruzzese était associé à une organisation criminelle) ainsi que la preuve relative à la situation personnelle de M. Bruzzese — la source de ses fonds au Canada, le fait qu’il conduisait une BMW immatriculée au nom d’une autre personne, la prise de médicaments prescrits à une autre personne, le fait qu’une cachette avait été trouvée dans sa maison en Italie et les liens entre d’autres membres de sa famille et le crime organisé. Tous ces éléments étayaient la conclusion, tirée selon la prépondérance des probabilités, que M. Bruzzese est susceptible de constituer un danger actuel et futur pour le public.

[22] La commissaire Funston a souscrit aux conclusions de la commissaire Kohler relatives aux trois premières cautions proposées par le demandeur, soulignant que, lors du contrôle des 30 jours, rien de ce qu’elle avait entendu n’était susceptible de démontrer que ces cautions étaient acceptables. La commissaire de la SI a aussi déclaré être en désaccord avec le commissaire Stratigopoulos de la SI et elle a souscrit à la conclusion de la commissaire Kohler de la SI selon laquelle M. Bruzzese fuit la justice. Les graves accusations qui pèsent contre le demandeur en Italie l’ont fortement incité à demeurer au Canada et ont rendu moins probable sa

do so here as the bondspersons proposed were not suitable bondspersons.

The fourth detention review (December 10, 2013)

[23] No new evidence was presented, and Member Beecham directed that Mr. Bruzzese's detention be continued, finding that Mr. Bruzzese was both a danger to the public and a flight risk. Member Beecham found that he was a flight risk because there is an active warrant for his arrest in Italy where he is wanted to face charges. This could very well impact Mr. Bruzzese's desire to present himself willingly for possible removal should an order be issued. She noted that Mr. Bruzzese is alleged to be a high ranking member of a criminal organization that gives assistance to fugitives from justice and gives shelter to people who are fugitives, thus giving the ability to people within this organization to go off the radar.

[24] The panel member once again considered the sentencing of Mr. Bruzzese's son, his daughter's marriage to a leader of the organization, and his access to significant amounts of money. Member Beecham also pointed to the applicant's lack of credibility, referring to the fact that he drives someone else's car, takes his medications under someone else's name, and provided inaccurate information when he applied for some status in Canada.

[25] As for the danger to the public finding, the panel member was satisfied, based on her own assessment of the totality of the evidence, that the applicant's arguments fail to refute the *prima facie* case that was established by the Minister. She also pointed out that the applicant's arguments of November 28, 2013 are not new arguments and do not differ significantly from those made in prior reviews.

comparution en vue d'un renvoi. La commissaire Funston a souligné que la surveillance par GPS pourrait constituer une solution de rechange à la détention, mais elle a jugé que ce n'était pas une option en l'espèce étant donné que les cautions proposées n'étaient pas acceptables.

Quatrième contrôle des motifs de détention (10 décembre 2013)

[23] Aucun nouvel élément de preuve n'a été déposé et la commissaire Beecham a ordonné le maintien en détention de M. Bruzzese, concluant que ce dernier constituait un danger pour le public et qu'il était susceptible de s'enfuir. La commissaire Beecham a conclu qu'il risquait de s'enfuir parce qu'il était visé par un mandat d'arrestation en vigueur en Italie, où il est recherché pour répondre à des accusations. Cette situation pourrait très bien avoir des effets sur le désir de M. Bruzzese de se présenter volontairement en vue d'un renvoi possible si une mesure de renvoi était prise. Elle a souligné que, selon certaines allégations, M. Bruzzese est un membre important d'une organisation criminelle qui aide des personnes à fuir la justice et abrite des fugitifs, ce qui permet à des membres de cette organisation de disparaître de la circulation.

[24] La commissaire a encore une fois tenu compte de la condamnation du fils de M. Bruzzese, du mariage de sa fille à un dirigeant de l'organisation et du fait qu'il avait accès à d'importantes sommes d'argent. La commissaire Beecham a aussi mentionné le manque de crédibilité du demandeur étant donné qu'il conduit la voiture d'une autre personne, prend des médicaments prescrits à une autre personne et a fourni des renseignements inexacts lorsqu'il a fait une demande de statut au Canada.

[25] En ce qui concerne le danger pour le public, la commissaire était convaincue, selon sa propre évaluation de l'ensemble de la preuve, que les arguments du demandeur ne lui permettaient pas de réfuter la preuve *prima facie* fournie par le ministre. Elle a aussi souligné le fait que les arguments présentés par le demandeur le 28 novembre 2013 ne sont pas nouveaux et qu'ils ne se distinguent que très peu des arguments présentés lors des examens antérieurs.

[26] Member Beecham maintained that paragraph 246(b) of the IRPR is the factor to consider for determining whether or not the applicant is a danger to the public as a result of being associated with a criminal organization. Therefore, it is important to determine whether or not the ‘Ndrangheta is a criminal organization. The panel member concluded that there is enough evidence before her to find that the ‘Ndrangheta is an organization or a group, composed of several persons, and engaged in economic and financial crimes, drug trafficking, money laundering, providing assistance to fugitives, etc. She also determined that paragraph 246(b) of the IRPR does not require that a person be found complicit in order to be described as a danger to the public. Based on the evidence before her, Member Beecham concluded that Mr. Bruzzese is an integral part of a criminal group and not only lightly associated with it.

[27] The panel member also addressed the alternative to detention, i.e. the four bondspersons along with the electronic monitoring and found that no additional information was provided that would make her deviate from the previous decisions. She highlighted that the ID should ensure that a bondsperson is a surety and a supervisor at the same time, otherwise the ID would abdicate its responsibility. None of the potential bondspersons were identified as such. She was also of the view that the GPS monitoring would not be efficient in preventing the applicant to re-establish the contacts, the networks and the connections with the ‘Ndrangheta group.

[28] As for the length of detention, the panel member found that the applicant had only been detained for three and half months, that the disclosure was understandably delayed because the Minister had to obtain and translate documents from Italy, and that persons detained benefit from faster admissibility hearings. As a result, length of detention was not an argument in favour of the release.

[26] La commissaire Beecham a soutenu que le facteur énoncé à l’alinéa 246b) du RIPR est celui qu’il faut prendre en compte pour décider si le demandeur constitue un danger pour le public vu son association à une organisation criminelle. Il est donc important de déterminer si la ‘Ndrangheta est ou non une organisation criminelle. La commissaire a estimé qu’elle disposait de suffisamment d’éléments de preuve pour conclure que la ‘Ndrangheta est une organisation ou un groupe composé de plusieurs personnes qui se livrent à des crimes économiques et financiers, au trafic de la drogue, au blanchiment d’argent, au soutien à ceux qui fuient la loi, etc. Elle a aussi conclu que l’alinéa 246b) du RIPR n’exige pas qu’une personne soit jugée complice d’un crime pour être considérée comme un danger pour le public. Selon la preuve dont elle disposait, la commissaire Beecham a conclu que M. Bruzzese est intégré à un groupe criminel et qu’il n’y est pas simplement associé de loin.

[27] La commissaire a aussi examiné la solution de rechange à la détention, c’est-à-dire les quatre cautions et la surveillance électronique, et a conclu qu’aucun renseignement supplémentaire n’avait été fourni pour l’amener à s’écarter des décisions antérieures. Elle a souligné que la SI est tenue de veiller à ce qu’une caution soit à la fois en mesure de fournir une garantie et d’offrir un encadrement. Ne pas le faire équivaldrait à renoncer à ses responsabilités. Or, aucune des cautions potentielles ne possédait ces qualités. La SI estimait aussi que la surveillance par GPS ne réussirait pas à empêcher le demandeur de rétablir ses liens et réseaux avec la ‘Ndrangheta.

[28] En ce qui concerne la durée de la période de détention, la commissaire a conclu que le demandeur n’avait été détenu que pendant trois mois et demi, que le délai relatif à la communication de documents était compréhensible parce que le ministre devait obtenir et traduire les documents en provenance d’Italie et que les personnes détenues ont droit à des procédures d’enquête accélérées. Par conséquent, la durée de la détention n’a pas été considérée comme un argument à l’appui de la libération.

Fifth detention review (January 14, 2014)

[29] The panel Member Lori Del Duca maintained the decisions of the previous members. Member Del Duca noted that there is no evidence of Mr. Bruzzese having any convictions and any drug-related charges in or outside Canada. However, based on what Member Del Duca believed to be credible and trustworthy evidence before her and previous panel members, the panel found that Mr. Bruzzese has an association with a criminal organization and continues to be a danger to the public under paragraph 246(b) of the IRPR.

[30] The panel also concludes that Mr. Bruzzese remains a flight risk. The panel relied on the previous findings that Mr. Bruzzese is a fugitive and drew negative inferences from his lifestyle in Canada as did the previous members. Having been given no clear and compelling reasons to depart from the flight risk finding made and relied upon by other members, Member Del Duca was therefore satisfied on a balance of probabilities that if released Mr. Bruzzese would be a flight risk.

[31] Member Del Duca then considered the additional bondspersons offered and the total amount of bonds provided and noted that the approximately \$400 000 amount being offered is a very high amount in most circumstances; yet in this case the amount does not carry the significance it would normally have. The panel was influenced by the documentary evidence showing that the ‘Ndrangheta group provides money, shelter and respect to those on the run; viewed in this light, what appears at first sight to be a large amount is not so substantial. The panel also noted that the bondspersons lacked knowledge about Mr. Bruzzese and could not effectively supervise him.

Cinquième contrôle des motifs de détention (14 janvier 2014)

[29] La commissaire Lori Del Duca a confirmé les décisions des commissaires antérieurs. La commissaire Del Duca a souligné que rien ne démontrait que M. Bruzzese avait fait l’objet de déclarations de culpabilité et d’accusations relatives au trafic de la drogue, à l’intérieur ou à l’extérieur du Canada. Cependant, sur le fondement des éléments de preuve qu’elle jugeait crédibles et dignes de foi et qu’avaient pris en compte les membres des formations antérieures du tribunal, la commissaire Del Duca a conclu que M. Bruzzese était associé à une organisation criminelle et qu’il constituait toujours un danger pour le public au sens de l’alinéa 246b) du RIPR.

[30] La commissaire a aussi conclu qu’il existait toujours un risque que M. Bruzzese cherche à fuir la justice. Elle s’est appuyée sur les conclusions précédentes selon lesquelles M. Bruzzese est un fugitif et elle a tiré des inférences négatives de son mode de vie au Canada, comme les commissaires précédents. Étant donné qu’aucun motif clair et convaincant ne lui avait été fourni pour l’amener à écarter la conclusion de risque de fuite formulée et invoquée par les commissaires précédents, la commissaire Del Duca était donc convaincue, selon la prépondérance des probabilités, que M. Bruzzese présenterait un risque de fuite s’il était libéré.

[31] La commissaire Del Duca a ensuite évalué les autres cautions proposées et le montant total des cautionnements fournis et a souligné que la somme de quelque 400 000 \$ qui était offerte constitue un montant très élevé dans la plupart des cas; cependant, en l’espèce, cette somme n’a pas l’importance qu’elle revêtirait dans des circonstances habituelles. En effet, le tribunal a été influencé par la preuve documentaire révélant que la ‘Ndrangheta fournit argent, abri et respect aux fugitifs; dans ce contexte, cette somme qui semble élevée à première vue ne l’est pas vraiment. Le tribunal a aussi souligné que les cautions ne connaissaient pas bien M. Bruzzese et ne pouvaient pas l’encadrer efficacement.

The sixth detention review (February 7, 2014)

[32] After having heard counsel for both parties, Member Young decided to continue the detention. No new evidence was presented, but counsel for the applicant put forward three arguments: (1) the reference to a “judge” by Board Member Kohler should have been to a “prosecuting judge”; (2) there is a two-year window from the time the warrant was issued to take action on it, and no action has been taken yet; and (3) there has been no supporting evidence regarding the wiretaps referred to in previous submissions by the Minister and as such, the weight to be given to this evidence should diminish over time and the onus on the Minister increase to present this supporting evidence.

[33] The panel found that the news article referencing to the “judge” rather than “prosecuting judge” was only one of a number of pieces of information which led to the findings that Mr. Bruzzese is associated with a criminal organization. The distinction between a judge and a prosecuting judge is not sufficient to amount to compelling reasons to revisit the decision, and Judge Montoni’s statement was only one of many pieces of evidence on which the previous finding of association with a criminal organization was based. As for the warrant, the panel noted that this has been dealt with at great length by Member Beecham and that there is no reason to revisit her decision; the warrant still served as evidence of Mr. Bruzzese’s association with the ‘Ndrangheta. With respect to the wiretaps, Member Young indicated that it would have been preferable if the wiretaps and the warrant had been translated, but concluded that it was not fatal as the Minister has provided information that supports the contention made about those wiretaps as time went by.

[34] Moving on to the matter of unlikely to appear, the ID member noted that there was not much raised during that detention review. The fact that Mr. Bruzzese stated that he will not flee does not counterbalance other

Sixième contrôle des motifs de détention (7 février 2014)

[32] Après avoir entendu les conseils des deux parties, le commissaire Young a décidé de maintenir la détention. Aucun nouvel élément de preuve n’a été soumis, mais le conseil du demandeur a formulé trois arguments : 1) la commissaire Kohler aurait dû parler d’un [TRADUCTION] « juge d’instruction » plutôt que d’un [TRADUCTION] « juge »; 2) le mandat d’arrestation doit être exécuté dans un délai de deux ans; or, aucune mesure n’a encore été prise; et 3) aucune preuve n’a été fournie à l’appui des observations antérieures du ministre concernant les écoutes électroniques; le poids accordé à cette preuve devrait donc s’atténuer avec le temps et le fardeau du ministre devrait augmenter, en ce sens qu’il devra étayer ses prétentions.

[33] Le tribunal a conclu que l’article de presse mentionnant le [TRADUCTION] « juge » plutôt que le [TRADUCTION] « juge d’instruction » ne constituait qu’un des éléments d’information qui ont mené aux conclusions que M. Bruzzese est associé à une organisation criminelle. La distinction entre un juge et un juge d’instruction n’est pas suffisante pour constituer un motif impérieux de revoir la décision et la déclaration du juge Montoni n’était que l’un des nombreux éléments de preuve sur lesquels était fondée la conclusion antérieure d’association à une organisation criminelle. En ce qui concerne le mandat d’arrestation, le tribunal a souligné que cette question avait été examinée en profondeur par la commissaire Beecham et que rien ne justifiait la révision de sa décision; en effet, le mandat d’arrestation constituait encore une preuve de l’association de M. Bruzzese avec la ‘Ndrangheta. En ce qui a trait à l’écoute électronique, le commissaire Young a souligné qu’il aurait été préférable que le contenu des écoutes électroniques et du mandat d’arrestation ait été traduit, mais il a conclu que cette omission n’était pas déterminante étant donné que le ministre avait fourni par la suite des renseignements qui confirmaient l’allégation formulée au sujet de ces écoutes électroniques.

[34] Concernant maintenant la faible probabilité que le demandeur se présente, le commissaire de la SI a souligné que peu d’éléments avaient été soulevés au cours de ce contrôle des motifs de détention. Le fait que

findings regarding his previous absence of forthrightness with the authorities and the impressions created by his way of arranging his living in Canada. The panel was also convinced that the previous reviews were correct in concluding that the bondspersons were not sufficient as the proposed ones didn't even have knowledge of Mr. Bruzzese's issues. This was a strong indication, for the panel member that they could not possibly be suitable to supervise the applicant and to deal with the concerns for the security of the public.

[35] Finally, Member Young noted that the detention to date has not been lengthy as there have been a number of factors that contributed to the number of months that Mr. Bruzzese has been detained, and the case is a complex one. He noted that counsel for the applicant was not available for an earlier admissibility hearing, and that it has now been set for April 15, 2014.

3. Issues

[36] The question to be decided in this application for judicial review is whether the decisions of the Immigration Division are reasonable. That question can be subdivided into three separate issues: Did the various panel members err (1) in assessing that the applicant poses a danger to the public? (2) in determining that he is unlikely to appear for removal? (3) in evaluating the other factors, namely the length of time in detention and the existence of alternatives to detention?

[37] Since all the decisions rely to a large extent on the decision made on the first detention review and rest more or less on the same reasoning, they will be reviewed collectively without referring to any particular one except when appropriate.

4. Legislative scheme for detention reviews

[38] Section 55 of the IRPA permits an enforcement officer to detain a permanent resident or a foreign

M. Bruzzese a déclaré qu'il ne s'enfuirait pas ne l'emporte pas sur les autres conclusions relatives à son manque de franchise antérieur dans ses relations avec les autorités et à l'impression créée par son mode de vie au Canada. Le tribunal était aussi convaincu que les examens antérieurs avaient correctement mené à la conclusion que les cautions n'étaient pas acceptables étant donné que celles qui étaient proposées ne connaissaient même pas les problèmes de M. Bruzzese. Selon le commissaire, ces éléments tendaient clairement à indiquer que les cautions ne seraient pas en mesure d'encadrer le demandeur et d'apaiser les inquiétudes relatives à la sécurité du public.

[35] Enfin, le commissaire Young a souligné que, jusqu'à présent, la période de détention n'avait pas été longue et qu'elle s'explique par un certain nombre de facteurs et la complexité de l'affaire. Il a souligné que le conseil du demandeur n'était pas libre pour une enquête à une date antérieure et que la date de l'enquête avait été fixée au 15 avril 2014.

3. Questions en litige

[36] La Cour doit chercher à savoir en l'espèce si les décisions de la Section de l'immigration sont raisonnables. Cette question peut être subdivisée en trois sous-questions : les divers commissaires ont-ils commis des erreurs 1) en estimant que le demandeur constitue un danger pour le public? 2) en décidant qu'il était peu vraisemblable qu'il se présente en vue de son renvoi éventuel? 3) en évaluant les autres facteurs, soit la durée de la période de détention et l'existence de solutions de rechange à la détention?

[37] Étant donné que toutes les décisions s'appuient en grande partie sur la décision rendue lors du premier contrôle des motifs de détention et qu'elles suivent plus ou moins le même raisonnement, elles seront examinées collectivement, sans référence à l'une d'entre elles en particulier, sauf lorsqu'il convient de le faire.

4. Cadre législatif s'appliquant aux contrôles des motifs de détention

[38] L'article 55 de la LIPR autorise un agent d'exécution de la loi à détenir un résident permanent ou un

national only when there is reasonable ground to believe that he or she is inadmissible, and is either a danger to the public or unlikely to appear for an examination, for an admissibility proceeding or for removal. Section 245 of the IRPR sets out the factors to be considered in determining whether a person facing removal from Canada is unlikely to appear for removal. They include whether the person could be considered a fugitive from justice in a foreign jurisdiction in relation to an offence that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament (paragraph 245(a)), as well as whether they have a history of avoiding examination by Immigration authorities (paragraph 245(e)).

[39] Section 246 of IRPR sets out the factors on which a danger to the public finding may be made. This includes whether a person has an association with a criminal organization (paragraph 246(b)).

[40] As with all sections of the IRPA and the IRPR, these sections must be interpreted and applied in light of the stated objectives of the IRPA. As noted by the Supreme Court in *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539, at paragraph 10, these objectives “indicate an intent to prioritize security [and] ... [v]iewed collectively, ... communicate a strong desire to treat criminals and security threats less leniently than under the former Act.”

[41] The IRPA provides for an independent and impartial review of detention by the Immigration Division (section 54). Detention reviews occur at 48 hours, 7 days and 30 days after removal, with continuing reviews every 30 days thereafter (subsections 57(1) and (2)). The Immigration Division must order release unless it is satisfied that the person is, *inter alia*, a danger to the public or unlikely to appear for examination, for an admissibility proceeding, or for removal (subsections 58(1) and (2)). In a detention review, the person may be represented by counsel (section 167), receive disclosure of the case against him or her, cross-examine the Minister’s witnesses, call his or her own witnesses, and

étranger uniquement s’il a des motifs raisonnables de croire qu’il est interdit de territoire, qu’il constitue un danger pour la sécurité publique ou qu’il se soustraira vraisemblablement au contrôle, à l’enquête ou au renvoi. L’article 245 du RIPR énumère les facteurs à prendre en compte pour décider si une personne visée par une mesure de renvoi du Canada se soustraira vraisemblablement à son renvoi, dont la qualité de fugitif à l’égard de la justice d’un pays étranger quant à une infraction qui, si elle était commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale (alinéa 245a)) et le fait de s’être dérobé à des contrôles des autorités de l’immigration (alinéa 245e)).

[39] L’article 246 du RIPR énonce les critères permettant de conclure à l’existence d’un danger pour le public. Ils comprennent l’association d’une personne à une organisation criminelle (alinéa 246b)).

[40] Comme c’est le cas de l’ensemble des dispositions de la LIPR et du RIPR, les articles cités doivent être interprétés et appliqués en fonction des objectifs de la LIPR. La Cour suprême a par ailleurs déclaré, dans l’arrêt *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539, au paragraphe 10, que ces objectifs « révèlent une intention de donner priorité à la sécurité [et] [...] [c]onsidérés collectivement [...] traduisent la ferme volonté de traiter les criminels et les menaces à la sécurité avec moins de clémence que le faisait l’ancienne Loi ».

[41] La LIPR prévoit un contrôle indépendant et impartial de la détention par la Section de l’immigration (article 54). Les contrôles de la détention ont lieu 48 heures, 7 jours et 30 jours après le début de la détention, puis tous les 30 jours par la suite (paragraphe 57(1) et (2)). La Section de l’immigration doit prononcer la mise en liberté, sauf si elle est convaincue que la personne constitue entre autres un danger pour la sécurité publique ou se soustraira vraisemblablement au contrôle, à l’enquête ou au renvoi (paragraphe 58(1) et (2)). Dans le cadre d’un contrôle des motifs de détention, la personne peut être représentée par un conseiller juridique ou un autre conseil (article 167), obtenir la communication

challenge the case for detention (*Immigration Division Rules*, SOR/2002-229, rules 26 and 32).

5. Standard of review

[42] The Supreme Court of Canada in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), held that a standard of review analysis need not be conducted in every instance. Where the standard of review applicable to a particular question before the court is settled in a satisfactory manner by past jurisprudence, the reviewing court may adopt that standard of review. If no standard of review has been established or where precedents appear to be inconsistent with new developments in the common law principles of judicial review, the reviewing court must undertake a consideration of the four factors comprising the standard of review analysis (*Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraph 48).

[43] A number of cases have established that the ID's detention review decisions are fact-based decisions which attract deference: see, *Tursunbayev v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2012 FC 504, 41 Admin. L.R. (5th) 1 (*Tursunbayev*); *Canada (Citizenship and Immigration) v. B046*, 2011 FC 877, [2013] 2 F.C.R. 3; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Li*, 2008 FC 949, 331 F.T.R. 68; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham*, 2004 FCA 4, [2004] 3 F.C.R. 572 (*Thanabalasingham*). The standard of review, therefore, is that of reasonableness. On such a standard, the ID panel's decisions should stand unless the reasoning process was flawed and the resulting decision falls outside the range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and the law (*Dunsmuir*, at paragraph 47).

[44] Counsel for the applicant tried to argue that the interpretation to be given to paragraph 246(b) of the IRPR, and more particularly of what is required to be considered "associated" with a criminal organization, is

des arguments présentés contre elle ou contre-interroger les témoins du ministre, convoquer ses propres témoins et contester les motifs de la détention (règles 26 et 32 des *Règles de la Section de l'immigration*, DORS/2002-229).

5. Norme de contrôle

[42] La Cour suprême du Canada a décidé, dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), qu'il n'est pas nécessaire d'effectuer une analyse de la norme de contrôle dans chaque instance. Si la question de la norme de contrôle applicable à une question donnée dont est saisie la cour de révision est établie de manière satisfaisante par la jurisprudence, elle peut adopter cette norme de contrôle. C'est uniquement lorsque cette recherche se révèle infructueuse ou que la jurisprudence semble devenue incompatible avec l'évolution récente du droit en matière de contrôle judiciaire que la cour de révision entreprend une analyse complète en vue de déterminer la norme de contrôle applicable : *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, au paragraphe 48.

[43] Il a été établi dans la jurisprudence que les décisions de la SI relatives à des contrôles de la détention sont des décisions fondées sur des faits à l'égard desquels il faut faire preuve de retenue : voir *Tursunbayev c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2012 CF 504 (*Tursunbayev*); *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B046*, 2011 CF 877, [2013] 2 R.C.F. 3; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Li*, 2008 CF 949; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Thanabalasingham*, 2004 CAF 4, [2004] 3 R.C.F. 572 (*Thanabalasingham*). La norme de contrôle est donc celle de la décision raisonnable. En vertu de cette norme, les décisions d'un tribunal de la SI devraient être modifiées que si le raisonnement était erroné et que la décision qui en résulte ne fait pas partie des issues possibles acceptables au regard des faits et du droit (*Dunsmuir*, au paragraphe 47).

[44] Le conseil du demandeur a tenté de faire valoir que l'interprétation à donner à l'alinéa 246(b) du RIPR et, plus particulièrement, à ce qui doit être considéré comme une « association » à une organisation criminelle, est une

a pure matter of law that must be reviewed on a standard of correctness. I disagree. When interpreting the relevant criteria governing the detention reviews, the ID members are clearly applying their home statute and regulations, and they are owed a significant degree of deference: *Dunsmuir*, at paragraph 54; *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160, at paragraph 26. As for the application of this criterion to the particular situation of Mr. Bruzzese, it is clearly a mixed question of fact and law also subject to the reasonableness standard.

[45] It is also clear from the jurisprudence that while each ID member must decide the matter afresh, the member must have compelling reasons to deviate from decisions of previous panel members. The Minister always bears the onus to demonstrate that continued detention is warranted, but this burden can quickly shift if previous decisions to continue the detention are found compelling by the ID member presiding the review: *Thanabalasingham*, at paragraphs 9–10 and 16.

6. Analysis

- (a) *Did the ID members err in assessing that the applicant poses a danger to the public?*

[46] Counsel for the applicant submitted that when determining whether or not Mr. Bruzzese is a danger to the public, all members assessed the information about the ‘Ndrangheta and Mr. Bruzzese’s association to that organization, but failed to consider whether or not Mr. Bruzzese posed a danger to the public. In other words, all members assumed that Mr. Bruzzese is a danger to the public because he was found to be associated with a criminal organization. Counsel argues that this is wrong: membership or association in a criminal organization is not a *prima facie* indication that the person is a danger to the public, but only one factor that must be considered in this determination pursuant to section 246 of the IRPR. The applicant further contends that there is no definition in the legislation for “danger

pure question de droit qui doit faire l’objet d’un contrôle selon la norme de la décision correcte. Je ne partage pas son avis. Lorsqu’ils interprètent les critères pertinents qui régissent les contrôles des motifs de détention, les commissaires de la SI appliquent de toute évidence leur loi habilitante et les règlements pris en vertu de cette dernière; il faut donc faire preuve d’une grande retenue : *Dunsmuir*, au paragraphe 54; *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160, au paragraphe 26. En ce qui a trait à l’application de ce critère à la situation particulière de M. Bruzzese, il s’agit nettement d’une question mixte de fait et de droit qui est aussi susceptible de contrôle selon la norme de la décision raisonnable.

[45] Il ressort aussi clairement de la jurisprudence que même si chaque commissaire de la SI est tenu d’examiner l’affaire de nouveau, il doit avoir des motifs impérieux de s’écarter des décisions des formations antérieures du tribunal. Il incombe toujours au ministre de démontrer que le maintien en détention est justifié, mais ce fardeau peut rapidement être déplacé si les décisions antérieures confirmant le maintien en détention sont jugées convaincantes par le commissaire de la SI qui effectue le contrôle : *Thanabalasingham*, aux paragraphes 9, 10 et 16.

6. Analyse

- a) *Les commissaires de la SI ont-ils commis une erreur en concluant que le demandeur constituait un danger pour le public?*

[46] Selon le conseil du demandeur, lorsqu’il a fallu se prononcer sur la question de savoir si M. Bruzzese constituait ou non un danger pour le public, tous les commissaires ont évalué les renseignements sur la ‘Ndrangheta et l’association de M. Bruzzese à l’organisation, mais ils n’ont pas cherché à savoir si M. Bruzzese constituait un danger pour le public. En d’autres termes, tous les commissaires ont supposé que M. Bruzzese est un danger pour le public étant donné que son association à une organisation criminelle avait été établie. Or, selon le conseil, une telle supposition est erronée : l’appartenance ou l’association à une organisation criminelle n’est pas une indication à première vue que la personne constitue un danger pour le public, mais seulement un facteur qui doit être pris en compte dans le cadre de

to the public”, and that the courts have recognized that it is an individual determination based on facts related to each case. Even if in some instances an association with a criminal organization may be sufficient to conclude that a person is a danger to the public, this cannot be automatic.

[47] I agree with the respondent that each and every one of the factors listed in section 246 of the IRPR is a sufficient ground to find that a person is a danger to the public. The list of factors enumerated in that provision is quite detailed, and reflects the government’s commitment “to promote international justice and security by fostering respect for human rights and by denying access to Canadian territory to persons who are criminals or security risks” (paragraph 3(1)(i) of the IRPA). As such, a person who is found to be associated with a criminal organization may be considered, on a balance of probabilities, a danger to the public without the need of any further assessment, just as would be the case, for example, for a person convicted in Canada of trafficking, importing and exporting, or producing a controlled drug. In any event, criminal organizations do pose an inherent danger to the public, as we have all witnessed when war broke out between criminal biker gangs in major cities of this country. Indeed, Member Kohler in her decision referred to some evidence showing that the ‘Ndrangheta infiltrates the business community and politics and avoids causing public disturbance, preferring to operate through threats and coercion. The fact that there is no evidence that Mr. Bruzzese is personally engaged in violence in Canada is irrelevant; this is not the test. Neither section 244 nor section 246 of the IRPR provide engaging in violence as a prerequisite for detention on the basis of being a danger to the public; many of the activities listed in paragraphs 246(c) to (g) of the IRPR do not involve violence; and paragraph 246(b) does not require the commission of a crime (as do paragraphs 246(d) to (g)). Directing others to commit crimes is no less dangerous than the perpetration of these crimes.

cette évaluation aux termes de l’article 246 du RIPR. Le demandeur allègue de plus que l’expression « danger pour le public » n’est pas définie dans la loi et que les tribunaux ont estimé qu’il s’agissait d’une évaluation individuelle fondée sur les faits de chacune des affaires. Même si, dans certains cas, l’association à une organisation criminelle peut être suffisante pour conclure qu’une personne est un danger pour le public, cette conclusion ne peut pas être tirée automatiquement.

[47] Je suis d’accord avec le défendeur pour dire que chacun des facteurs énumérés à l’article 246 du RIPR constitue un motif suffisant qui permet de conclure qu’une personne est un danger pour le public. La liste des facteurs qui y sont énumérés est très détaillée et elle reflète l’engagement du gouvernement à « promouvoir, à l’échelle internationale, la justice et la sécurité par le respect des droits de la personne et l’interdiction de territoire aux personnes qui sont des criminels ou constituent un danger pour la sécurité » (alinéa 3(1)i) de la LIPR). Par conséquent, une personne dont l’association à une organisation criminelle a été démontrée peut être considérée, selon la prépondérance des probabilités, comme un danger pour le public sans qu’il y ait obligation d’effectuer une évaluation supplémentaire comme ce serait le cas, par exemple, pour une personne déclarée coupable au Canada de trafic, d’importation et d’exportation ou de production d’une drogue contrôlée. Quoi qu’il en soit, les organisations criminelles constituent en elles-mêmes un danger pour le public, comme nous l’avons tous constaté lorsqu’une guerre a éclaté entre des bandes de motards criminalisées dans les grandes villes de notre pays. La commissaire Kohler a fait état dans sa décision de certains éléments de preuve selon lesquels la ‘Ndrangheta infiltre les milieux d’affaires et les milieux politiques et évite de troubler l’ordre public, préférant fonctionner par la menace et la coercition. Le fait que rien ne démontre que M. Bruzzese se soit livré personnellement à des agissements violents au Canada n’est pas pertinent parce que ce n’est tout simplement pas le critère à appliquer. Ni l’article 244 ni l’article 246 du RIPR ne prévoient que la perpétration d’actes violents constitue une condition nécessaire de la détention d’une personne considérée comme un danger pour le public; en effet, une bonne partie des activités énumérées aux alinéas 246(c) à (g) du RIPR ne concernent pas la violence et l’alinéa 246(b) n’exige pas comme

[48] The applicant does not dispute that the ‘Ndrangheta is a criminal organization. The real issue was whether the evidence established that Mr. Bruzzese has an association with the ‘Ndrangheta. Not only did the evidence before the ID members support a finding that Mr. Bruzzese has an association with the ‘Ndrangheta, it also suggested that he is one of the leaders of that organization.

[49] Counsel for the applicant submitted that the information before the Immigration Division did not constitute evidence sufficient to support a finding that Mr. Bruzzese is associated with a criminal group. The Italian warrant, for example, is disputed as a basis of his association with a criminal organization. Not only has the warrant never been actually produced before the ID members, but it had expired without steps ever having been taken to proceed to trial. Moreover, the test for a finding of association under Italian law is apparently that of “slight contribution”, whereas the test for complicity applied in Canada requires a “significant contribution”.

[50] I agree with the applicant that it would have been preferable if the warrant itself had been produced in the early detention reviews. But it is trite law that the rules of evidence before the ID are not the same as those applying before a court of law. The Immigration and Refugee Board is not bound by any legal or technical rules of evidence, and may therefore rely on direct and indirect evidence (*Bailey v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 938, 331 F.T.R. 281), on hearsay evidence (*Temahagali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2000 CanLII 16771, 198 F.T.R. 127 (F.C.)), and generally speaking on evidence that is credible and trustworthy even if it might otherwise be inadmissible in civil or criminal proceedings (*Jaballah (Re)*, 2003 FCT 640, [2003] 4 F.C. 345).

préalable la perpétration d’un crime (tout comme les alinéas 246*d*) à *g*). Ordonner à d’autres personnes de commettre des crimes n’est pas moins dangereux que la perpétration des crimes elle-même.

[48] Le demandeur ne conteste pas le fait que la ‘Ndrangheta soit une organisation criminelle. La véritable question en l’espèce était de savoir si la preuve démontrait que M. Bruzzese était associé à la ‘Ndrangheta. La preuve soumise aux commissaires de la SI confirme la conclusion que M. Bruzzese est associé à la ‘Ndrangheta, mais elle donne aussi à penser qu’il en est un des dirigeants.

[49] Le conseil du demandeur a soutenu que les renseignements dont disposait la Section de l’immigration ne constituaient pas des éléments de preuve suffisants pour étayer la conclusion que M. Bruzzese est associé à un groupe criminel. Par exemple, le mandat d’arrestation lancé en Italie ne constituerait pas nécessairement la preuve de l’association du demandeur à une organisation criminelle. En effet, non seulement le mandat d’arrestation n’a jamais été produit devant les commissaires de la SI, mais encore il a expiré sans que des mesures aient été prises pour qu’un procès ait lieu. De plus, le critère pour conclure à une association à une organisation criminelle en droit italien semble être l’existence d’une « certaine contribution », alors que le critère relatif à la complicité appliqué au Canada exige une « contribution importante ».

[50] Je suis d’accord avec le demandeur qu’il aurait été préférable que le mandat d’arrestation lui-même soit produit au cours des premiers contrôles des motifs de détention. Mais il est bien établi en droit que les règles de preuve qui s’appliquent à la SI ne sont pas les mêmes que celles qui s’appliquent à un tribunal judiciaire. La Commission de l’immigration et du statut de réfugié n’est pas liée par des règles de preuve juridiques ou techniques; elle peut par conséquent s’appuyer sur des éléments de preuve directs et indirects (*Bailey c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CF 938), sur une preuve par oui-dire (*Temahagali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2000 CanLII 16771 (C.F.)) et, de façon générale, sur une preuve crédible et digne de foi, même si elle pourrait ne pas être admissible dans le cadre d’une

[51] The existence of the warrant has been confirmed by a variety of sources, including a news article from the *Toronto Star*, an Italian police officer and Mr. Bruzzese's own lawyer in Italy, who produced a copy of it with translated excerpts. This warrant of arrest was issued by the Judge of Preliminary Investigations of the Court of Reggio Calabria for Mr. Bruzzese in September 2010, for the offense of "association mafia-type criminal", and calls for the application of the precautionary measure of custody in prison of a number of persons.

[52] The warrant could support a finding that Mr. Bruzzese is associated with the 'Ndrangheta. The fact that this warrant may have expired—an issue of foreign law upon which this Court is loath to make a finding in the absence of expert evidence—is not material. I note that Member Beecham found in her December 10, 2013 ruling that the Italian warrant continues to remain in force; indeed, the documentation sent by INTERPOL to the RCMP seems to confirm that there is still a criminal proceeding that is pending in the Reggio Calabria Court of Appeal against Mr. Bruzzese. Be that as it may, I agree with the respondent that the warrant can serve as indicia of Mr. Bruzzese's association with the 'Ndrangheta. The fact that a warrant was issued shows, at the very least, that the Italian authorities believed that the nature of Mr. Bruzzese's involvement with the 'Ndrangheta could support a charge under Italian law; it is not for the ID nor for this Court to speculate as to why charges have not yet been laid in this respect.

[53] As for the applicant's argument that the ID members erred in relying on the warrant as evidence of association with a criminal organization, given that slight contribution is all that is needed under Italian law to be found guilty of the mafia-type association, I find it totally misplaced. It is no doubt true that in *Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 SCC 40, [2013] 2 S.C.R. 678, the Supreme Court found that complicity under Article 1F(a) of the Refugee Convention [*United Nations Convention Relating to the*

procédure judiciaire au civil ou au criminel (*Jaballah (Re)*), 2003 CFPI 640, [2003] 4 C.F. 345).

[51] L'existence du mandat d'arrestation a été confirmée par diverses sources, y compris un article du *Toronto Star*, un agent de police italien et l'avocat de M. Bruzzese en Italie, qui en a produit une copie accompagnée d'extraits traduits. Ce mandat d'arrestation a été lancé par le juge des enquêtes préliminaires de la cour de Reggio de Calabre à l'encontre de M. Bruzzese en septembre 2010, pour infraction d'« association à une organisation mafieuse »; il prévoit la détention d'un certain nombre de personnes à titre préventif.

[52] Le mandat d'arrestation pourrait étayer la conclusion selon laquelle M. Bruzzese est associé à la 'Ndrangheta. Le fait que ce mandat est expiré — une question de droit étranger sur laquelle la Cour ne peut pas se prononcer en l'absence d'une preuve d'expert — n'est pas important. Je souligne que la commissaire Beecham a conclu dans sa décision du 10 décembre 2013 que le mandat d'arrestation italien demeure en vigueur. En fait, selon les documents envoyés par INTERPOL à la GRC, une instance au criminel vise encore M. Bruzzese devant la cour d'appel de Reggio de Calabre. Quoi qu'il en soit, j'estime comme le défendeur que le mandat d'arrestation fournit un indice sur l'association de M. Bruzzese à la 'Ndrangheta. Le fait qu'un mandat d'arrestation ait été lancé révèle, à tout le moins, que les autorités italiennes avaient l'impression que la participation de M. Bruzzese aux activités de la 'Ndrangheta pourrait justifier une mise en accusation en vertu du droit italien; il n'appartient pas à la SI ou à la Cour d'émettre des hypothèses sur les motifs pour lesquels aucune accusation n'a été portée à cet égard.

[53] En ce qui a trait à l'argument du demandeur selon lequel les commissaires de la SI ont commis une erreur en s'appuyant sur le mandat d'arrestation comme preuve d'une association à une organisation criminelle, étant donné que seule une certaine contribution suffit, en droit italien, pour justifier une déclaration de culpabilité à une organisation mafieuse, je le juge entièrement déplacé. Il est tout à fait exact que, dans l'arrêt *Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CSC 40, [2013] 2 R.C.S. 678, la Cour suprême a conclu que la preuve

Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] requires the voluntary significant and knowing contribution to the crimes or criminal purpose of a group. Such a heightened *mens rea* requirement does not apply, however, for membership in an organization pursuant to paragraph 37(1)(a) of IRPA. As Justice Russell wrote in *Chung v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2014 FC 16, 21 Imm. L.R. (4th) 271, at paragraph 84:

Under subsection 37(1)(a), the person concerned, as well as being a member in the criminal organization, only needs to have knowledge of the criminal nature of the organization. See *Stables* [*Stables v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1319, [2013] 3 F.C.R. 240], at para 37. I see nothing in *Ezokola*, above, to suggest that the Supreme Court also intended its remarks to apply to subsection 37(1)(a) of the Act or to change the law that was identified and applied in this case. The Applicant is arguing that, in his view, *Ezokola* should be applied to the present situation, but I cannot accept that 1F(a) of the *Refugee Convention* can be equated with 37(1)(a) of the Act, because the two provisions use different language and it seems plain that the knowledge requirements are different. [Emphasis in original.]

[54] Even more importantly, this Court is not called upon to determine if the ID members erred in finding Mr. Bruzzese inadmissible; the decisions challenged only dealt with the continued detention of Mr. Bruzzese and whether he was a danger to the public and a flight risk. Paragraph 246(b) of the IRPR does not qualify the nature of the association with a criminal organization, nor do we know the extent of the contribution given by Mr. Bruzzese to the ‘Ndrangheta upon which the Italian warrant is predicated. In those circumstances, the ID members could rely on the existence of that warrant as indicia of association to a criminal organization.

[55] Moreover, the finding of association with a criminal organization is not based on the warrant alone. The statements made by Judge Montoni in another

d’une complicité au sens de l’alinéa Fa) de l’article premier de la Convention relative aux réfugiés [*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] doit s’appuyer sur un critère qui exige une contribution à la fois volontaire, consciente et significative aux crimes ou au dessein criminel d’un groupe. Cependant, cette exigence renforcée en matière d’intention criminelle ne s’applique pas à l’appartenance à une organisation au sens de l’alinéa 37(1)a) de la LIPR. Comme le soulignait le juge Russell dans la décision *Chung c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2014 CF 16, au paragraphe 84 :

L’alinéa 37(1)a), quant à lui, exige uniquement que l’intéressé membre d’une organisation criminelle ait connaissance de la nature criminelle de l’organisation. Voir *Stables* [*Stables c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2011 CF 1319, [2013] 3 R.C.F. 240], au paragraphe 37. Rien dans l’arrêt *Ezokola* ne permet de penser qu’en s’exprimant ainsi, la Cour suprême visait aussi l’alinéa 37(1)a) de la Loi ou voulait modifier le principe juridique circonscrit et appliqué dans cette affaire. Le demandeur soutient que l’arrêt *Ezokola* devrait être appliqué en l’espèce, mais je ne puis me rallier à son argument d’équivalence entre l’article 1F(a) de la *Convention relative aux réfugiés* et l’alinéa 37(1)a) de la Loi, parce que le libellé des deux dispositions est différent et qu’il ressort clairement que les exigences relatives à la connaissance ne sont pas les mêmes. [Souligné dans l’original.]

[54] Fait plus important encore, la Cour n’est pas invitée à décider si les commissaires de la SI ont commis une erreur en jugeant M. Bruzzese interdit de territoire; en effet, les décisions contestées visaient uniquement le maintien en détention de M. Bruzzese, et les questions de savoir s’il constituait un danger pour le public et s’il risquait de fuir la justice. L’alinéa 246b) du RIPR ne précise pas la nature de l’association à une organisation criminelle et nous ne connaissons pas non plus l’étendue de la contribution de M. Bruzzese à la ‘Ndrangheta qui a permis aux autorités de lancer le mandat d’arrestation en Italie. Dans ces circonstances, les commissaires de la SI pouvaient à bon droit s’appuyer sur l’existence de ce mandat d’arrestation comme indice de l’association à une organisation criminelle.

[55] De plus, la conclusion d’association à une organisation criminelle n’est pas fondée uniquement sur le mandat d’arrestation. En effet, les déclarations faites par

proceeding were also relied upon. Judge Montoni is quoted in the *Toronto Star* article as stating that Mr. Bruzzese was “deeply embedded in Italian and Canadian organized crime” and “definitely part of the Calabria mafia”. The same article quotes an associate prosecutor as saying that Mr. Bruzzese is considered a “fugitive on charges of Mafia association” in Italy. We also have an Italian police officer who reported, in a teleconference with the RCMP and the CBSA [Canada Border Services Agency], that courts have found that Mr. Bruzzese is “one of the top bosses” of the ‘Ndrangheta.

[56] Counsel for the applicant objected to that evidence, arguing that it was not reliable. I wholeheartedly agree that it would have been much preferable to have a fully translated version of the published decision of Justice Montoni, even if I am mindful of the fact that it is apparently a lengthy decision. For that reason, it would obviously be a mistake to give too much weight to that decision or to rely exclusively on that evidence. This is not to say, however, that it could not be considered by the ID members in assessing whether Mr. Bruzzese is associated with the ‘Ndrangheta.

[57] It is no doubt true that news articles could not be considered as evidence of specific facts about specific incidents in a court of law, that the author of an article is not available for cross-examination, and that news reports are sometimes inaccurate, unreliable and based on hearsay. That being said, the article of the *Toronto Star* is well documented and quotes from Italian authorities and Italian decisions. The applicant has not seen fit to refute the information reported and has not pointed to any factual error save on a tangential point. He was contacted by the journalist for an interview but declined to respond. In those circumstances, the ID members could reliably use this media article to make a finding of association.

le juge Montoni dans une autre instance ont aussi été mentionnées; selon l’article du *Toronto Star*, le juge Montoni a déclaré que M. Bruzzese [TRADUCTION] « avait des liens très étroits avec le crime organisé en Italie et au Canada » et qu’« il faisait assurément partie de la mafia calabraise ». Le même article cite un procureur selon qui M. Bruzzese est considéré comme un [TRADUCTION] « fugitif visé par des accusations d’association mafieuse » en Italie. De plus, un agent de police italien a déclaré, dans une téléconférence organisée avec des membres de la GRC et de l’ASFC [Agence des services frontaliers du Canada], que les tribunaux avaient conclu que M. Bruzzese était [TRADUCTION] « un des principaux dirigeants » de la ‘Ndrangheta.

[56] Le conseil du demandeur s’est opposé à l’utilisation de ces éléments de preuve, soutenant qu’ils n’étaient pas fiables. Je suis tout à fait d’avis qu’il aurait été nettement préférable d’avoir accès à une traduction intégrale de la décision publiée par le juge Montoni, même si je sais bien que cette décision semble plutôt longue. Pour ce motif, ce serait évidemment une erreur que d’accorder trop de valeur à cette décision ou de se fier exclusivement à cette preuve. Cependant, cela ne veut pas dire que les commissaires de la SI n’auraient pas dû en tenir compte au moment d’évaluer la question de savoir si M. Bruzzese est associé à la ‘Ndrangheta.

[57] Il est bien sûr vrai que des articles de presse ne peuvent pas être considérés devant une cour de justice comme la preuve de faits précis au sujet d’incidents précis, que l’auteur d’un article ne peut pas être contre-interrogé et que les nouvelles sont parfois inexactes, peu fiables et fondées sur le oui-dire. Cependant, l’article du *Toronto Star* repose sur une recherche fouillée et il cite les autorités italiennes et des décisions judiciaires italiennes. Le demandeur n’a pas jugé bon de réfuter les renseignements qui y sont rapportés et il n’a pas non plus souligné d’erreurs factuelles, sauf de façon indirecte. Le journaliste qui a rédigé l’article a communiqué avec le demandeur pour l’interroger et ce dernier a refusé de participer à une entrevue. Dans ces circonstances, les commissaires de la SI pouvaient valablement utiliser cet article pour tirer une conclusion d’association à une organisation criminelle.

[58] Mr. Bruzzese has also been caught on surveillance discussing ‘Ndrangheta business with other members. The *Toronto Star* article reports Italian police wiretaps of Mr. Bruzzese in friendly conversations with Vito Rizzuto, the most powerful mafia kingpin in Canada. He was also secretly filmed by the Italian police, according to the same news article, while he and many suspected mafia associates met with the leader of the ‘Ndrangheta. He met twice with that man in August of 2009, discussing disagreements and messy infighting within various clans. The details of the wiretaps are said to be contained in a 271-page ruling by Judge Montoni, which was obtained by the *Toronto Star* and Radio-Canada.

[59] There is also on the record a report of the Carabinieri Special Operational Group dated January 31, 2012 detailing its surveillance of Mr. Bruzzese, outlining which Carabinieri officer conducted the surveillance at what time, who was with Mr. Bruzzese at that time, and what penal and civil sanctions the organization had in mind when conducting the surveillance. Finally, the Carabinieri officer interviewed by CBSA and the RCMP confirms that Italian authorities have recordings demonstrating Mr. Bruzzese’s involvement at senior levels of the organization and provides specific details of some conversations.

[60] Counsel for the applicant similarly objected to that evidence, because the interview with the Italian police officer provided in CD format had not been transcribed and raised translation issues. As for the report emanating from the Special Carabinieri Operational Group, counsel claimed that it could not be received as credible and trustworthy since it is not signed or authored, no source is provided and no explanation is given as to why it would be issued in English. Moreover, police reports cannot be considered reliable and credible evidence unless corroborated by other evidence that is itself reliable and credible.

[58] M. Bruzzese a aussi été observé en train de discuter d’affaires de la ‘Ndrangheta avec d’autres membres de cette organisation. L’article du *Toronto Star* fait état d’écoutes électroniques réalisées par la police italienne dans lesquelles M. Bruzzese discute amicalement avec Vito Rizzuto, le dirigeant mafieux le plus puissant du Canada. Il a aussi été filmé secrètement par la police italienne, toujours selon le même article, pendant que lui-même et de nombreuses personnes soupçonnées d’appartenir à la mafia rencontraient le chef de la ‘Ndrangheta. Il a rencontré cet homme deux fois en août 2009 pour discuter de désaccords et de conflits internes complexes opposant divers clans. Le contenu des écoutes téléphoniques figurerait dans une décision de 271 pages du juge Montoni dont le *Toronto Star* et Radio-Canada ont obtenu copie.

[59] Le dossier contient aussi un rapport du groupe opérationnel spécial des Carabinieri daté du 31 janvier 2012, qui expose en détail les activités de surveillance de M. Bruzzese, donne le nom de l’agent des Carabinieri qui effectuait la surveillance à telle ou à telle époque, identifie les personnes qui se trouvaient avec M. Bruzzese dans chaque cas et énumère les sanctions au criminel et au civil que le groupe opérationnel avait à l’esprit lorsqu’il effectuait la surveillance. Enfin, l’agent des Carabinieri interrogé par l’ASFC et la GRC confirme que les autorités italiennes possèdent des enregistrements qui démontrent le rôle de M. Bruzzese à des paliers supérieurs de l’organisation et fournit des renseignements précis tirés de certaines de ces conversations.

[60] Le conseil du demandeur s’est aussi opposé au dépôt de cette preuve parce que l’entrevue avec l’agent de police italien, qui se trouvait sur un support CD, n’avait pas été transcrite et qu’elle soulevait des problèmes de traduction. En ce qui a trait au rapport du groupe opérationnel spécial des Carabinieri, le conseil a fait valoir qu’il ne pouvait pas être considéré comme crédible et digne de foi étant donné qu’il n’était pas signé, que son auteur n’était pas connu, que le nom d’aucune source n’était mentionné et qu’il n’était pas expliqué pourquoi il était rédigé en anglais. De plus, les rapports de police ne peuvent pas être considérés comme des éléments de preuve fiables et crédibles à moins d’être corroborés par d’autres éléments de preuve qui seraient eux-mêmes fiables et crédibles.

[61] At the risk of repeating myself, I agree that the surveillance and wiretap evidence could be more trustworthy. Even if I accept that the Minister can choose how to make its case and what evidence to rely on when doing so, he makes the decision not to bring the best and most reliable evidence at his own peril. At the same time, it is conceivable that the transcription and translation of these documents could represent a massive undertaking. Moreover, the applicant does not point to any particular problem with the translation, and has not offered the evidence of an independent and qualified interpreter of his choice to support his claim that the interpretation of the interview with the Carabinieri officer was defective. The summary of facts prepared by the Special Carabinieri Operational Group appears to be an official document, with the name of a “commander” on the first page. The claim that it should have been provided in Italian with an English version rests on pure speculation. On the face of it, this document appears to be authoritative, accurate and valid, and the ID members could rely on it, as well as on the interview with the Carabinieri officer, as further evidence of Mr. Bruzzese’s association with the ‘Ndrangheta.

[62] When considered in its totality, the evidence that was before the various ID members was sufficiently reliable and trustworthy to allow a finding, on a balance of probabilities, that Mr. Bruzzese is associated with a criminal organization. There is no evidence to refute the facts that Mr. Bruzzese faces outstanding charges in Italy, that there is a warrant for his arrest, that Judge Montoni found him to be deeply involved in organized crime, or that Mr. Bruzzese was caught on surveillance and wiretaps discussing ‘Ndrangheta business with other members of the organization. These findings are supported by a number of sources, each of which could be found lacking in some respects when viewed in isolation but, considered in their totality, are more than sufficient on a reasonableness standard to ground the conclusion of the six ID members who have reviewed Mr. Bruzzese’s detention that he is a danger to the public.

[61] Au risque de me répéter, je reconnais que les résultats des activités de surveillance et d’écoute électronique auraient pu être plus fiables. Même si j’admets que le ministre peut choisir la façon de plaider sa cause et les éléments de preuve qu’il fait valoir, c’est à ses propres risques qu’il prend la décision de ne pas déposer la preuve la meilleure et la plus fiable. En même temps, il est possible de s’imaginer que la transcription et la traduction de ces documents pourraient représenter un projet de grande ampleur. De plus, le demandeur ne souligne aucun problème précis relatif à la traduction et il n’a pas offert le témoignage d’un interprète indépendant et compétent de son choix pour étayer son allégation selon laquelle l’interprétation de l’entrevue avec l’agent des Carabinieri était déficiente. Le sommaire des faits établi par le groupe opérationnel spécial des Carabinieri semble être un document officiel et le nom d’un [TRADUCTION] « commandant » figure sur la première page. L’allégation selon laquelle il aurait dû être transmis en italien accompagné d’une version anglaise n’est pas du tout appuyée. À sa face même, ce document semble provenir de sources autorisées et son contenu semble être exact et valide; les commissaires de la SI pouvaient donc invoquer ce document ainsi que sur l’entrevue avec l’agent des Carabinieri comme éléments de preuve supplémentaire de l’association de M. Bruzzese à la ‘Ndrangheta.

[62] Si on la considère dans son ensemble, la preuve dont disposaient les divers commissaires de la SI était suffisamment fiable et digne de foi pour justifier la conclusion, selon la prépondérance des probabilités, que M. Bruzzese était associé à une organisation criminelle. Aucun élément de preuve n’a été déposé pour réfuter les faits suivants : M. Bruzzese est visé par des accusations en Italie, un mandat d’arrestation a été lancé contre lui, le juge Montoni a conclu qu’il jouait un rôle important dans le crime organisé et M. Bruzzese a été surpris lors d’opérations de surveillance et d’écoute électronique en train de discuter d’affaires de la ‘Ndrangheta avec d’autres membres de cette organisation. Ces conclusions sont étayées par un certain nombre de sources, dont chacune pourrait, isolément, être jugée déficiente à certains égards, mais qui, dans l’ensemble, sont plus que suffisantes, selon la norme de la décision raisonnable, pour fonder la conclusion des six commissaires de la SI

[63] Even if I were prepared to accept that the jurisprudence to which counsel for the applicant referred, which was developed in a different context, does apply to the “danger to the public” provision relating to detention and supports an individualized assessment, such an assessment was made by the various ID members who reviewed the applicant’s detention. Not only did they rely on Mr. Bruzzese’s legal predicaments in Italy, but they also considered the particulars of his life in Canada to assess his profile and determine whether or not he is associated with a criminal organization.

[64] The ID members noted that Mr. Bruzzese’s lifestyle suggests a person living in the shadows of society. He receives on a regular basis large amounts of cash from Italy carried by his family through international borders instead of using electronic transfers or bank wire transfers. He drives a car registered to another person he could not even name. He takes medication prescribed to another person. It was also noted that his son was convicted of mafia association and his daughter is married to a man believed to be a high ranking official in the ‘Ndrangheta. While these considerations would not be sufficient, in the absence of the evidence originating from Italy, to find that Mr. Bruzzese is associated with a criminal organization, they do suggest a pattern that is not inconsistent with such an association.

[65] For all of the foregoing reasons, I am therefore of the view that the ID members could reasonably determine that Mr. Bruzzese is a danger to the public pursuant to section 55 of the IRPA and paragraph 246(b) of the IRPR.

à l’origine des contrôles des motifs de la détention de M. Bruzzese qu’il constitue un danger pour le public.

[63] Même si j’acceptais l’argument selon lequel la jurisprudence invoquée par le conseil du demandeur, qui a pourtant été élaborée dans un contexte différent, s’applique à la disposition sur le « danger pour le public » relative à la détention et confirme la nécessité d’une évaluation individuelle, cette évaluation a été réalisée par les divers commissaires de la SI qui ont effectué le contrôle des motifs de la détention du demandeur. Non seulement ils se sont appuyés sur les problèmes judiciaires de M. Bruzzese en Italie, mais encore ils ont tenu compte des particularités de son mode de vie au Canada afin d’évaluer son profil et de décider s’il est ou non associé à une organisation criminelle.

[64] Les commissaires de la SI ont souligné que le mode de vie de M. Bruzzese fait de lui une personne qui vit dans l’ombre de la société. Il reçoit périodiquement d’importantes sommes d’argent en espèces en provenance de l’Italie qui sont transportées jusqu’ici par des membres de sa famille plutôt que d’être envoyées par virement électronique ou télégraphique. Il conduit une voiture immatriculée au nom d’une autre personne, qu’il ne pouvait même pas identifier. Il prend des médicaments prescrits à une autre personne. Il a aussi été souligné que son fils avait été reconnu coupable d’association avec une organisation mafieuse et que sa fille est mariée à un homme qui serait un haut dirigeant de la ‘Ndrangheta. Même si ces facteurs ne suffisaient pas en l’absence d’éléments de preuve provenant de l’Italie pour conclure que M. Bruzzese est associé à une organisation criminelle, ils tracent le portrait d’un mode de vie qui n’est pas incompatible avec une association de cette nature.

[65] Pour tous les motifs qui précèdent, je suis donc d’avis que les commissaires de la SI pouvaient décider de façon raisonnable que M. Bruzzese constitue un danger pour le public au sens de l’article 55 de la LIPR et de l’alinéa 246b) du RIPR.

(b) *Did the ID members err in determining that Mr. Bruzzese is unlikely to appear for removal?*

[66] Counsel for the applicant argues that the root of the decision to continue detention is the ID members' conclusion that Mr. Bruzzese lacked credibility in his dispute of the allegations he faces and his assertion that he would comply with conditions of release. Neither Member Kohler nor the following ID members who reviewed Mr. Bruzzese's detention made a general negative credibility finding, yet they found that he would not appear for removal should he not be successful at his admissibility hearing because he did not cooperate when asked about his passport and he lied when he completed a form in 2010 for his permanent residence card. Counsel submits that the ID members erred in making that assumption. Not only his family and community ties to persons in Canada would strengthen his reasons for compliance, but it is pure speculation to suggest that he would have access to resources allowing him to go underground by the time his admissibility hearing is concluded.

[67] I do not need to determine if Mr. Bruzzese is a "fugitive" for the purposes of paragraph 245(a) of the IRPR. I would tend to agree with Member Stratigopoulos that the evidence is far from clear that Mr. Bruzzese would have been aware of an investigation or that he fled because of it. I am far from convinced that a person who becomes aware after departure of investigations or charges subsequently laid and is unwilling to return to face them should be considered a fugitive. I agree with my colleague Justice Mactavish that the notion of "fugitive from justice" should not be restricted to those who flee their home jurisdiction after legal proceedings have been formally instituted, and is broad enough to include those who are sought by law enforcement officials, who were aware of an ongoing investigation at the time they left the country and who have no intention of voluntarily returning to face the charges: *Tursunbayev*, at paragraph 58. In the case at bar, however, it is not at all clear

b) *Les commissaires de la SI ont-ils commis une erreur en présupant que M. Bruzzese se soustrairait vraisemblablement au renvoi?*

[66] Le conseil du demandeur soutient que la décision de poursuivre la détention est principalement fondée sur la conclusion des commissaires de la SI selon laquelle M. Bruzzese n'a pas présenté des arguments crédibles à l'encontre des allégations formulées contre lui et n'a pas réussi à rendre crédible son affirmation qu'il respecterait les conditions de sa mise en liberté. Ni la commissaire Kohler ni les autres commissaires de la SI qui ont effectué le contrôle des motifs de la détention de M. Bruzzese n'ont tiré une conclusion générale négative quant à la crédibilité, mais ils ont quand même conclu qu'il ne se présenterait pas en vue de son renvoi s'il échouait à son enquête parce qu'il n'avait pas collaboré après avoir été interrogé au sujet de son passeport et qu'il avait menti lorsqu'il a rempli, en 2010, un formulaire en vue de l'obtention de sa carte de résident permanent. Le conseil soutient que les commissaires de la SI ont commis une erreur en formulant cette hypothèse. Non seulement les liens qu'il entretient avec sa famille et la collectivité au Canada renforceraient sa motivation à se conformer à la loi, mais l'argument selon lequel il aurait accès à des ressources qui lui permettraient d'entrer dans la clandestinité à la fin de son enquête repose entièrement sur des conjectures.

[67] Je n'ai pas à décider si M. Bruzzese est un « fugitif » au sens de l'alinéa 245a) du RIPR. J'aurais tendance à être d'accord avec le commissaire Stratigopoulos, qui a estimé que la preuve est loin d'établir clairement que M. Bruzzese était au courant de l'existence d'une enquête menée à son sujet ou qu'il se serait enfui pour cette raison. Je suis loin d'être convaincu qu'une personne qui apprend après son départ l'existence d'enquêtes ou d'accusations déposées ensuite contre elle et qui refuse de retourner y répondre doit être considérée comme un fugitif. Je suis d'accord avec ma collègue la juge Mactavish selon qui la notion de « fugitif à l'égard de la justice » ne devrait pas s'appliquer uniquement aux personnes qui s'enfuient de leur pays d'origine après qu'une instance judiciaire eut été formellement introduite et elle est suffisamment large pour englober les personnes recherchées par la police dans leur pays d'origine qui étaient au courant qu'une enquête en cours pouvait les

that Mr. Bruzzese knew that he was the subject of an investigation or that he was sought by the authorities. In such circumstances, I believe that to characterize Mr. Bruzzese as a fugitive would stretch the ordinary meaning of this word too far. In any event, no case law has been offered for the proposition that Canada has made a commitment to use the deportation process to send individuals to face criminal charges which are not equivalent to any offence known in Canadian law.

[68] Is that to say that the ID members could not find Mr. Bruzzese to be a flight risk? I do not think so. The factors listed in sections 245 and 246 of the IRPR to assess flight risk and danger to the public are not meant to be exhaustive. They must be taken into consideration, but they are not meant to curtail the considerations that can be taken into account by the ID when reviewing a detention. In the case at bar, I cannot say that it was an unreasonable inference to find, on the basis of the evidence submitted, that the ‘Ndrangheta would offer almost unlimited assistance to Mr. Bruzzese and would take care of the money lost by bondspersons, that Mr. Bruzzese has easy access to large amounts of cash, and that he will likely do whatever it takes to avoid being removed to Italy.

[69] I am of the view, therefore, that the ID members could reasonably conclude that Mr. Bruzzese is a flight risk.

(c) *Did the ID members err in evaluating the other factors?*

The existence of alternatives to detention

[70] Counsel for the applicant submits that the ID members erred in rejecting all sureties and the GPS monitoring as sufficient alternatives to offset danger concerns and flight risks. The applicant argues that the

incriminer au moment où ils ont quitté le pays et qui n’ont aucunement l’intention d’y retourner de plein gré pour répondre aux accusations portées contre eux : *Tursunbayev*, au paragraphe 58. Cependant, en l’espèce, il n’est pas du tout établi que M. Bruzzese savait qu’il faisait l’objet d’une enquête ou qu’il était recherché par les autorités. Dans ces circonstances, j’estime que décrire M. Bruzzese comme un fugitif élargirait beaucoup trop le sens ordinaire de ce mot. Quoi qu’il en soit, aucune jurisprudence n’a été invoquée à l’appui de l’argument selon lequel le Canada s’était engagé à utiliser le processus d’expulsion pour renvoyer des personnes afin qu’elles répondent à des accusations criminelles qui ne correspondent pas à des infractions existantes dans le droit canadien.

[68] Cela revient-il à dire que les commissaires de la SI ne pouvaient pas conclure que M. Bruzzese risquait de fuir la justice? Je ne le pense pas. En effet, les facteurs énumérés aux articles 245 et 246 du RIPR qui permettent d’évaluer le risque de fuite et de danger pour le public ne sont pas exhaustifs. Ils doivent être pris en compte, mais ils n’ont pas pour objet de limiter les facteurs que la SI examine lorsqu’elle contrôle les motifs d’une détention. En l’espèce, je ne peux pas dire que la SI a effectué une inférence déraisonnable en concluant, selon la preuve au dossier, que la ‘Ndrangheta offrirait une aide presque illimitée à M. Bruzzese et rembourserait l’argent perdu par les cautions, que M. Bruzzese avait facilement accès à d’importantes sommes d’argent comptant et qu’il ferait probablement tout le nécessaire pour éviter d’être renvoyé en Italie.

[69] J’estime donc que les commissaires de la SI pouvaient raisonnablement conclure que M. Bruzzese présente un risque de fuite.

(c) *Les commissaires de la SI ont-ils commis une erreur en évaluant les autres facteurs?*

Existence de solutions de rechange à la détention

[70] Le conseil du demandeur soutient que les commissaires de la SI ont commis une erreur en estimant que toutes les garanties d’exécution et les possibilités de surveillance par GPS ne constituaient pas des solutions

ID members failed to focus on positive aspects such as family relationship and the significant amounts posted in assessing the suitability of the proposed sureties and failed to provide a compelling reason for not following ID Member Stratigopoulos who accepted the sureties in conjunction with the GPS monitoring to offset flight risks. The applicant submits that GPS monitoring, in combination with bonds, was found to be suitable in cases where people were suspected of being terrorists.

[71] The evaluation of the suitability of sureties falls squarely within the jurisdiction and expertise of the ID members. Mr. Bruzzese has not convinced me that the various ID members erred in assessing the suitability of the sureties offered, the sufficiency of the amounts of the bonds, or the efficiency of the GPS monitoring.

[72] Member Kohler found that Mr. Savarino, Mr. Bruzzese's great-nephew, did not have a sufficiently close relationship with Mr. Bruzzese, demonstrated no concern regarding the seriousness of the Canadian immigration allegations and the Italian criminal allegations against Mr. Bruzzese, and is willing to do anything or whatever he can to help his uncle and his uncle's family. This was more than sufficient to conclude that Mr. Savarino cannot effectively supervise Mr. Bruzzese let alone offset the danger to the Canadian public.

[73] Member Kohler also found that Mr. Bruzzese's wife, Ms. Calabro, has no ability to be an effective supervisor of her husband, based on the fact that she seriously lacked knowledge of Mr. Bruzzese's activities, is not informed of decisions he makes, is unconcerned by her lack of knowledge, did not even know her husband had bought a \$600 000 residential property with her son until she was told by the Minister, she has no idea of Mr. Bruzzese's finances. Member Kohler

de rechange suffisantes pour dissiper les préoccupations en matière de danger et réduire les risques de fuite. Le demandeur soutient que les commissaires de la SI ont omis de se concentrer sur les aspects positifs comme les relations avec les membres de la famille et les sommes importantes données en garantie pour évaluer si les garanties d'exécution proposées étaient convenables et qu'ils ont omis de fournir une raison impérieuse pour justifier leur refus de suivre le commissaire Stratigopoulos de la SI qui a accepté les garanties d'exécution conjointement avec la surveillance par GPS pour atténuer les risques de fuite. Le demandeur soutient que la surveillance par GPS, combinée aux cautionnements, a été jugée acceptable dans des cas où des personnes étaient soupçonnées de terrorisme.

[71] L'évaluation des garanties d'exécution relève tout à fait de la compétence et de l'expertise des commissaires de la SI. M. Bruzzese ne m'a pas convaincu que les commissaires de la SI ont commis des erreurs en évaluant si les garanties d'exécution offertes étaient convenables et si les cautionnements ou l'efficacité de la surveillance par GPS étaient suffisants.

[72] La commissaire Kohler a conclu que M. Savarino, le petit-neveu de M. Bruzzese, n'avait pas de liens suffisamment étroits avec M. Bruzzese, qu'il ne semblait pas préoccupé par la gravité des allégations des autorités canadiennes de l'immigration et des allégations des autorités italiennes relativement à des crimes commis par M. Bruzzese, et qu'il était prêt à faire n'importe quoi ou tout en son possible pour aider son oncle et la famille de son oncle. Ces éléments étaient plus que suffisants pour conclure que M. Savarino ne peut pas encadrer efficacement M. Bruzzese, et à plus forte raison qu'il n'était pas en mesure de contrebalancer le risque de danger pour le public canadien.

[73] La commissaire Kohler a aussi conclu que la femme de M. Bruzzese, M^{me} Calabro, n'était pas en mesure d'encadrer efficacement son mari étant donné qu'elle connaissait très peu ses activités, qu'elle n'était pas informée des décisions qu'il prenait, qu'elle acceptait fort bien d'en connaître si peu, qu'elle ne savait même pas que son mari avait acheté une résidence de 600 000 \$ avec son fils jusqu'à ce que le ministre le lui apprenne et qu'elle n'avait aucune idée de la situation

determined that Ms. Calabro had relinquished control of most aspects of their shared life to Mr. Bruzzese and was content with this arrangement. In light of this situation, Member Kohler could reasonably conclude that if Mr. Bruzzese decides that he does not want to leave Canada if he is required to, it is more likely than not that she will accept his decision as being in the best interest of the family.

[74] As for Mr. Giuseppe Bruzzese, the applicant's nephew, Member Kohler found that he failed to follow her instructions not to talk to any of the other proposed bondspersons or to anyone else about what he heard or said at the hearing, does not have a close relationship with Mr. Bruzzese, and never asked about his uncle's legal problems in Italy. In those circumstances, Member Kohler could reasonably infer that he would not be able to ensure Mr. Bruzzese's compliance with terms and conditions of a release order.

[75] Mr. Bruzzese's brother, Franco, was also put forward as a bondsperson. Member Funston noted that, like the other bondspersons that were offered, he had little contact with Mr. Bruzzese, was unaware of the allegations against him, and for those reasons could not adequately supervise him.

[76] Over the course of further detention reviews, other bondspersons (all family members) were also offered, and the total amount of money put forward totals approximately \$400 000. This is a huge amount of money in most circumstances, but Member Del Duca found, in the January 14, 2014 decision, that in this particular case, it does not carry the significance it would typically have. For this conclusion, Member Del Duca relied on the evidence showing that the 'Ndrangheta collects excessive sums from various criminal activities and provides money, shelter and respect for those on the run. Member Del Duca did not deny that this is a close-knit family, but noted that they all know not to ask questions relating to uncharted areas. In the end, Member Del Duca did not believe that any of the bonds people or the amalgamation of all of them together would have any significant supervisory power over someone with ties to the

financière de M. Bruzzese. La commissaire Kohler a conclu que M^{me} Calabro avait laissé M. Bruzzese contrôler la plupart des aspects de leur vie commune et qu'elle se satisfaisait de cet arrangement. Vu la situation, la commissaire Kohler pouvait raisonnablement conclure que si M. Bruzzese décidait qu'il ne voulait pas quitter le Canada, il est plus probable que le contraire qu'elle accepterait sa décision comme la meilleure dans l'intérêt supérieur de la famille.

[74] En ce qui a trait à M. Giuseppe Bruzzese, le neveu du demandeur, la commissaire Kohler a conclu qu'il n'avait pas respecté ses directives de ne parler à aucune autre des cautions proposées ou à quiconque au sujet de ce qu'il avait entendu ou dit à l'audience, qu'il n'avait pas de liens étroits avec M. Bruzzese et qu'il ne s'était jamais informé des problèmes juridiques de son oncle en Italie. Dans ces circonstances, la commissaire Kohler pouvait raisonnablement inférer qu'il ne serait pas en mesure de garantir le respect par M. Bruzzese des conditions d'une ordonnance de mise en liberté.

[75] Le frère de M. Bruzzese, Franco, a aussi été proposé comme caution. La commissaire Funston a souligné que, comme les autres cautions proposées, il avait peu de contacts avec M. Bruzzese, qu'il ignorait les allégations qui pesaient contre lui et que, pour ces raisons, il n'était pas en mesure de l'encadrer efficacement.

[76] Dans le cadre des contrôles des motifs de détention qui ont suivi, d'autres cautions (toutes des membres de la famille) ont été suggérées et la somme totale proposée s'élève à quelque 400 000 \$. Il s'agit d'un montant énorme dans la plupart des cas, mais la commissaire Del Duca a estimé, dans sa décision du 14 janvier 2014, que cette somme n'avait pas en l'espèce la signification qu'elle revêtirait habituellement. Pour tirer cette conclusion, la commissaire Del Duca s'est appuyée sur la preuve selon laquelle la 'Ndrangheta retire d'énormes sommes de diverses activités criminelles et fournit argent, abri et respect à ses membres en fuite. La commissaire Del Duca n'a pas nié que cette famille était tissée très serrée, mais elle a souligné que ses membres savent tous qu'il ne faut pas poser de questions sur les choses qui doivent rester dans l'ombre. Enfin, la commissaire Del Duca ne croyait pas que l'une des cautions

‘Ndrangheta, which is “so much bigger than all of them put together” (transcript, page 12).

[77] I agree with the respondent that the ID members cannot be faulted for not ordering release despite the family relationships between Mr. Bruzzese and the proposed bondspersons. This is not the proper test to assess the suitability of a proposed bondsperson. Paragraph 47(2)(b) of the IRPR is clear that a person who posts a guarantee “must...be able to ensure that the person or group of persons in respect of whom the guarantee is required will comply with the conditions imposed”. Therefore, the closeness of relationship must be assessed in light of the ability to effectively supervise, not just the unwillingness of the person concerned to cause their family members any financial loss. When measured against this yardstick, I am of the view that the various ID members’ assessment of the bondspersons offered by the applicant was reasonable.

[78] Finally, I have also come to the conclusion that ID members could reasonably find that the GPS monitoring was not sufficient to overcome the shortcomings of the bondspersons offered by the applicant. There is no doubt that such a device, in combination with appropriate bondspersons, can sometimes provide an acceptable alternative to detention. In the case at bar, however, there were good reasons to find that it would not be sufficient to offset the concerns with respect to danger to the public. First of all, Mr. Bruzzese did not present the ID members with a comprehensive proposal whereby any risk of flight could allegedly be managed, as was done in *Tursunbayev*. It appears that the bracelet used by the proposed company could be cut with a simple pair of scissors, that it might take six hours to notify the authorities should the system break down, and that the monitoring would discontinue should the monthly bill not be paid. Maybe more importantly, the system would only control Mr. Bruzzese’s location, not his activities, who he talks to and what he says. The GPS, therefore, might conceivably be an alternative to detention as far as the flight risk is concerned, but it would not be

ou l’ensemble d’entre elles auraient un véritable pouvoir d’encadrement sur une personne qui a des liens avec la ‘Ndrangheta, une organisation [TRADUCTION] « beaucoup plus solide que toutes ces cautions réunies » (transcription, page 12).

[77] Je souscris à l’avis du défendeur qu’on ne peut reprocher aux commissaires de la SI de ne pas avoir ordonné la mise en liberté malgré les liens familiaux entre M. Bruzzese et les cautions proposées. En effet, il ne s’agit pas du critère approprié pour évaluer si une caution proposée est convenable; l’alinéa 47(2)b) du RIPR indique clairement que la personne qui fournit une garantie d’exécution « doit [...] être capable de faire en sorte que la personne ou le groupe de personnes visé par la garantie respecte les conditions imposées ». Par conséquent, l’étroitesse des liens doit être évaluée en fonction de la capacité de la caution d’encadrer efficacement la personne visée et non seulement des réticences de cette dernière au regard des pertes financières que pourraient subir les membres de sa famille. En ce qui concerne ce critère, j’estime que l’évaluation effectuée par les divers commissaires de la SI des cautions suggérées par le demandeur était raisonnable.

[78] Enfin, je suis aussi parvenu à la conclusion que les commissaires de la SI pouvaient décider de façon raisonnable que la surveillance par GPS n’était pas suffisante pour compenser les lacunes des cautions suggérées par le demandeur. Il est évident qu’un tel dispositif, combiné à la présence de cautions appropriées, peut parfois constituer une solution de rechange acceptable à la détention. Toutefois, en l’espèce, il y avait de bonnes raisons de conclure que ce système ne serait pas suffisant pour dissiper les préoccupations relatives au danger pour le public. Premièrement, M. Bruzzese n’a pas exposé aux commissaires de la SI une proposition globale dans le cadre de laquelle tout risque de fuite aurait pu être géré, comme cela avait été le cas dans l’affaire *Tursunbayev*. Il semble que le bracelet utilisé par l’entreprise dont les services étaient proposés pouvait être sectionné par des ciseaux ordinaires, qu’il aurait pu s’écouler six heures avant que les autorités soient informées en cas de défaillance du système et que la surveillance cesserait en cas de non-paiement de la facture mensuelle. Et, ce qui est peut-être encore plus important, le système aurait fourni des renseignements sur l’endroit où se trouve

sufficient to ensure that Mr. Bruzzese is not involved in the criminal activities of the ‘Ndrangheta, either in Canada or abroad.

The length of time in detention

[79] Mr. Bruzzese has now been detained for almost seven months. This is admittedly a long period of time, irrespective of the circumstances, for a person to be deprived of his liberty. Having carefully considered the record before me, however, I am not prepared to find that this factor should have weighed in favour of Mr. Bruzzese’s release.

[80] First of all, there is no indication that the Minister acted in bad faith or in any way misled the ID members with respect to the prospects of the length of Mr. Bruzzese’s detention. This is obviously a complex case, with most of the evidence coming from the Italian authorities with the attendant consequences of translation and interpretation. It could not be expected that an admissibility hearing would take place within a few weeks of the referral by the Minister of the inadmissibility report to the Immigration Division.

[81] There is no evidence that the Minister has delayed his production of disclosure, as suggested by the applicant. It appears from a reading of the transcripts of the many detention reviews that the Minister progressively provided evidence as soon as it became available. The Minister cannot be held responsible for the inevitable delay in obtaining documents from a foreign country, sifting through them for relevancy purposes, and in translating them.

[82] ID Member Young also noted that dates for the admissibility hearing have now been set for April 15 and 25, 2014, thus providing a foreseeable end to the detention if Mr. Bruzzese is found not to be inadmissible. Counsel for the applicant submitted that it was unlikely

M. Bruzzese, mais non sur ses activités, sur les personnes auxquelles il parle et sur ses déclarations. Le GPS pourrait donc être vu comme une solution de rechange à la détention en ce qui a trait au risque de fuite, mais il ne suffirait pas à garantir que M. Bruzzese n’est pas mêlé aux activités criminelles de la ‘Ndrangheta, au Canada ou à l’étranger.

Durée de la détention

[79] M. Bruzzese est détenu depuis près de sept mois. Peu importe les circonstances, je reconnais qu’il s’agit là, pour quiconque, d’une longue période de privation de liberté. Cependant, ayant pris connaissance attentivement du dossier, je ne suis pas disposé à conclure que ce facteur aurait dû jouer en faveur de la mise en liberté de M. Bruzzese.

[80] Premièrement, rien ne tend à indiquer que le ministre a agi de mauvaise foi ou qu’il a trompé d’une façon ou d’une autre les commissaires de la SI en ce qui a trait à la durée probable de la détention de M. Bruzzese. Il s’agit de toute évidence d’une affaire complexe, car les principaux éléments de preuve ont été fournis par les autorités italiennes, avec les problèmes de traduction et d’interprétation qui en résultent. Il ne fallait pas s’attendre à ce qu’une enquête ait lieu seulement quelques semaines après le renvoi par le ministre du rapport d’interdiction de territoire à la Section de l’immigration.

[81] Rien ne prouve que le ministre a retardé la communication de documents, comme le laisse entendre le demandeur. À la lecture des transcriptions des nombreux contrôles des motifs de détention, il semble plutôt que le ministre ait progressivement fourni les éléments de preuve, au fur et à mesure qu’il y avait accès. En effet, le ministre ne peut pas être tenu responsable du délai inévitable qu’entraîne le processus d’obtention de documents d’un pays étranger de même que du temps qu’il faut consacrer à l’examen de leur pertinence et à leur traduction.

[82] Le commissaire Young de la SI a aussi souligné que les dates d’enquête ont été fixées au 15 et au 25 avril 2014, ce qui permet d’entrevoir la fin de la période de détention de M. Bruzzese s’il n’est pas jugé interdit de territoire. Le conseil du demandeur a soutenu

the admissibility hearing would be completed within the two scheduled days, but this is pure speculation.

[83] Considering all the factors listed in section 248 of the IRPR, including the reason for the detention (i.e. Mr. Bruzzese is not only a flight risk but also a danger to the public), the ID members could reasonably conclude that the grounds for detention are not mitigated by these factors.

7. Conclusion

[84] In light of the foregoing, I find that the applications for judicial review submitted by the applicant must be dismissed. I have not been persuaded that the decisions rendered by the ID members on the detention reviews are unreasonable. Considering the high degree of deference that such determinations must be accorded by this Court, I am unable to find that the decisions fall outside the range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and the law.

[85] Counsel for the applicant raised the two following questions for certification purposes:

1. Is a finding by a member of the Immigration Division that a person is described in subsection 246(b) of the *IRPR* determinative of the issue of whether the person poses a danger to the public?

2. Does a lack of knowledge of potentially embarrassing matters about a detainee, including alleged criminal or shady activities and criminal proceedings, support a conclusion that a proposed surety is not suitable, notwithstanding an otherwise close familial relationship?

[86] Neither of these questions, in my opinion, meets the test set forth in *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167. They do not raise serious issues of general importance, and they are not dispositive of the appeal.

[87] There is no doubt that the factors listed in section 246 of the IRPR may serve as a sufficient basis, in and of themselves, to find that a person is a danger to the public. Each of the factors is an indicator that a person

qu'il était peu probable que l'enquête se déroule à l'intérieur des deux journées qui ont été prévues à cette fin, mais il ne s'agit là que d'une hypothèse.

[83] Eu égard à l'ensemble des facteurs énumérés à l'article 248 du RIPR, y compris le motif de la détention (c.-à-d. que M. Bruzzese risque non seulement de devenir un fugitif devant la justice, mais aussi de constituer un danger pour le public), les commissaires de la SI pouvaient conclure de façon raisonnable que les motifs de détention n'étaient pas atténués par ces facteurs.

7. Conclusion

[84] Vu les motifs qui précèdent, je conclus que les demandes de contrôle judiciaire déposées par le demandeur doivent être rejetées. On ne m'a pas convaincu que les décisions rendues par les commissaires de la SI lors des contrôles des motifs de détention sont déraisonnables. Eu égard à l'importante déférence dont la Cour doit faire preuve à l'égard de ces décisions, je suis incapable de conclure que les décisions ne font pas partie des issues possibles acceptables au regard des faits et du droit.

[85] Le conseil du demandeur a soulevé les deux questions suivantes aux fins de certification :

1. La conclusion d'un commissaire de la Section de l'immigration selon laquelle une personne est visée à l'alinéa 246b) du RIPR permet-elle de trancher la question de savoir si une personne constitue un danger pour le public?

2. Le fait d'ignorer des renseignements potentiellement embarrassants au sujet d'un détenu, y compris des activités criminelles ou douteuses alléguées et l'existence de procédures judiciaires ou criminelles, permet-il d'étayer une conclusion selon laquelle une caution suggérée n'est pas appropriée, malgré l'existence de liens familiaux par ailleurs étroits?

[86] À mon avis, aucune de ces questions ne satisfait au critère décrit dans l'arrêt *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89. En effet, il ne s'agit pas de questions graves de portée générale et elles ne permettraient pas de régler l'appel.

[87] Il est évident que les facteurs énumérés à l'article 246 du RIPR peuvent en eux-mêmes constituer une raison suffisante de conclure qu'une personne constitue un danger pour le public. Chacun des facteurs est un

is, at least *prima facie*, a danger to the public. Once the Minister has made out such a *prima facie* case, the burden shifts on the person detained to lead evidence as to why he or she would nevertheless not be a danger to the public. In the case at bar, the ID members did not only find that Mr. Bruzzese was associated with the ‘Ndrangheta, but that his shadowy lifestyle in Canada was consistent with such an association. Mr. Bruzzese was afforded every opportunity to dispel that notion, and it cannot be claimed that he was found a danger to the public as a result of some sort of mechanical application of the factors found in section 246 of the IRPR. In any event, the proposed question would not be dispositive of the appeal, as my decision and the decisions of the ID members are also based on the flight risk posed by Mr. Bruzzese.

[88] The second proposed question is similarly not suitable for certification. As mentioned earlier, the determination as to whether a proposed bondsperson is acceptable as a surety turns essentially on the facts of the case and falls squarely within the jurisdiction and expertise of the Immigration Division. Such an issue does not lend itself to the type of generic approach on a question of law that lies at the heart of the certified question regime.

[89] Consequently, no question will be certified.

[90] These reasons will be filed in file number IMM-7176-13 and placed on the file in file number IMM-6541-13, IMM-8249-13, IMM-549-14 and IMM-934-14.

JUDGMENT

THIS COURT’S JUDGMENT is that these applications for judicial review are dismissed. No question is certified.

indice, du moins à première vue, qu’une personne constitue peut-être un danger pour le public. Une fois que le ministre a fourni une preuve *prima facie*, il incombe à la personne détenue de présenter des éléments de preuve qui démontrent les raisons pour lesquelles elle ne serait quand même pas un danger pour le public. En l’espèce, les commissaires de la SI ont non seulement conclu que M. Bruzzese était associé à la ‘Ndrangheta, mais aussi que son mode de vie équivoque au Canada cadrait avec une telle association. M. Bruzzese a eu toutes les occasions voulues de contredire cette conclusion et il est impossible de soutenir qu’il a été considéré comme un danger pour le public par suite d’une application purement mécanique des facteurs énumérés à l’article 246 du RIPR. Quoiqu’il en soit, la question proposée n’aurait pas d’effet sur l’issue de l’appel étant donné que ma décision et les décisions des commissaires de la SI sont aussi fondées sur le risque de fuite que présente M. Bruzzese.

[88] La seconde question proposée ne peut pas non plus être certifiée. Comme il a été mentionné précédemment, la décision relative au caractère approprié d’une personne suggérée comme caution repose essentiellement sur les faits de l’espèce et relève directement de la compétence et de l’expertise de la Section de l’immigration. En effet, ce type de question ne se prête pas à l’approche de type générique relative à une question de droit qui constitue l’essentiel du régime des questions certifiées.

[89] Par conséquent, aucune question ne sera certifiée.

[90] Les présents motifs seront déposés dans le dossier IMM-7176-13 ainsi que dans les dossiers IMM-6541-13, IMM-8249-13, IMM-549-14 et IMM-934-14.

JUGEMENT

LA COUR REJETTE les présentes demandes de contrôle judiciaire. Aucune question n’est certifiée.

IMM-8793-12
2014 FC 252

IMM-8793-12
2014 CF 252

Octavio Enrique Jimenez Correa, Yesenia Elinese Caballero Machacon, Michelle Carolina Jimenez Caballero, Danna Sophia Jimenez Caballero
(Applicants)

Octavio Enrique Jimenez Correa, Yesenia Elinese Caballero Machacon, Michelle Carolina Jimenez Caballero, Danna Sophia Jimenez Caballero
(demandeurs)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(Respondent)

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(défendeur)

INDEXED AS: CORREA v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)

RÉPERTORIÉ : CORREA c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Russell J.—Toronto, September 25, 2013; Ottawa, March 14, 2014.

Cour fédérale, juge Russell—Toronto, 25 septembre 2013; Ottawa, 14 mars 2014.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (RPD) decision dismissing Convention refugee or person in need of protection claims under Immigration and Refugee Protection Act, ss. 96, 97 — Principal applicant, Colombian citizen, victim of attempted extortion, threats, vandalism, kidnapping from armed group — Subsequently fleeing country with family — RPD finding no nexus with Convention ground under s. 96 because demands for money purely criminal in nature — RPD also finding applicant not person in need of protection under s. 97 because risk faced generalized rather than personalized — Whether RPD erring in law in determining that applicants facing generalized risk in Colombia — “Generally” meaning “in most cases; usually” or “widely” — Preponderance of authority from Federal Court that where a person is specifically, personally targeted for death by a gang in circumstances where others are generally not, then that person is entitled to protection under s. 97, if other statutory requirements met — Case law applying this principle sufficiently advanced, additional principles flowing therefrom — In present case, RPD failing to properly characterize risk faced by applicant — As a result, RPD not properly considering whether risk was of same nature, degree as risk faced “generally” by individuals in, from Colombia — No evidence suggesting applicants facing generalized risk herein — Application allowed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté les demandes d'asile à titre de réfugiés au sens de la Convention et personne à protéger en vertu des art. 96 et 97 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Le demandeur principal, un citoyen de la Colombie, a été victime de tentative d'extorsion, de menaces, de vandalisme et d'une tentative d'enlèvement de la part d'une bande armée — Il s'est ensuite enfui de la Colombie avec sa famille — La SPR a conclu qu'il n'y avait pas de lien avec l'un ou l'autre des motifs énoncés à l'art. 96 de la Convention, parce que les demandes d'argent étaient des actes commis uniquement à des fins criminelles — La SPR a également conclu que le demandeur n'avait pas la qualité de personne à protéger au sens de l'art. 97 parce que le risque auquel il était exposé était un risque généralisé et non un risque personnalisé — Il s'agissait de savoir si la SPR a commis une erreur de droit en concluant que les demandeurs étaient exposés à un « risque généralisé » en Colombie — Le mot « general » (général) signifie : [TRADUCTION] « touchant ou concernant la totalité ou la plupart des gens, des lieux ou des choses; répandu » — Suivant la jurisprudence dominante de la Cour fédérale, lorsqu'une personne risque expressément et personnellement d'être tuée par un gang dans des circonstances où d'autres personnes ne sont généralement pas exposées à ce risque, elle a droit à la protection de l'art. 97 de la Loi si les autres exigences légales sont remplies — La jurisprudence dans laquelle ce principe a été appliqué a suffisamment évolué pour qu'on puisse en dégager des principes supplémentaires — En l'espèce, la SPR a mal qualifié le risque auquel le demandeur était exposé — Par conséquent, il ne lui était pas

This was an application for judicial review of the decision of the Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (RPD), which refused the applicants' application to be deemed Convention refugees or persons in need of protection under sections 96 and 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act* (the Act).

The principal applicant, Mr. Correa, was a successful businessman in Cartagena, Colombia who became the victim of attempted extortion, threats and vandalism from an armed gang. He was told he would "suffer the consequences" after the group learned that he had reported the crime to the police. After the family fled to another town, the applicant learned from neighbours that unknown men had asked about his whereabouts. When he returned in Cartagena to collect money from customers, two men attempted to kidnap him at gunpoint. He was able to escape, but a taxi driver who intervened to help him was shot and killed. The applicants subsequently fled the country.

The RPD found that no nexus had been established to one of the five Convention grounds under s. 96 of the Act because the demands for money were purely criminal in nature, which does not provide the applicant with a link to any of the Convention refugee grounds. The RPD also found that the applicant was not a person in need of protection, under s. 97, because the risk he faced was a generalized risk rather than a personalized risk.

The RPD noted that a generalized risk does not have to affect everyone in the same way. The fact that the applicant had been identified personally as a target did not necessarily remove him from the generalized risk category, since the nature of the risk is one that is faced generally by others in the country. Furthermore, consequential harm experienced by persons who are targeted by criminal elements does not necessarily mean that their risk is personalized where the risk of actual or threatened violence is faced generally by others and is not specific to the applicants.

possible de se demander si le risque était de la même nature et du même degré que celui auquel sont exposées « de façon générale » d'autres personnes originaires de la Colombie ou qui s'y trouvent — Aucun élément de preuve ne permet de conclure que le risque auquel les demandeurs étaient exposés était un risque généralisé — Demande accueillie.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté les demandes d'asile à titre de réfugiés au sens de la Convention et personne à protéger en vertu des articles 96 et 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la Loi).

Le demandeur principal, M. Correa, était un homme d'affaires prospère de la ville de Cartagena qui a été victime de tentative d'extorsion, de menaces et de vandalisme de la part d'une bande armée. Après que la bande armée eut appris que le demandeur avait signalé le crime à la police, on lui a dit qu'il en « subirait les conséquences ». Après que les membres de la famille se furent réfugiés dans une autre ville, le demandeur a appris de ses voisins que des inconnus avaient tenté de savoir où il se trouvait. À son retour à Cartagena pour percevoir de l'argent de clients, le demandeur a été victime d'une tentative d'enlèvement sous la menace d'une arme à feu par deux hommes armés. Il a réussi à s'échapper, mais le chauffeur de taxi qui est intervenu pour se porter à son secours a été abattu. Les demandeurs se sont ensuite enfuis du pays.

La SPR a conclu qu'il n'y avait pas de lien avec l'un ou l'autre des cinq motifs de persécution énoncés à l'article 96 de la Convention, puisque les demandes d'argent étaient des actes qui avaient été commis uniquement à des fins criminelles, de sorte qu'aucun lien n'avait été établi avec l'un des motifs énumérés dans la Convention. La SPR a également conclu que le demandeur n'avait pas la qualité de personne à protéger au sens de l'article 97 de la Convention parce que le risque auquel il était exposé était un risque généralisé et non un risque personnalisé.

La SPR a souligné qu'il n'est pas nécessaire qu'un risque généralisé touche toutes les personnes de la même façon. Le fait que le demandeur ait été pris personnellement pour cible ne signifiait pas nécessairement que le risque auquel il est exposé n'est pas généralisé, puisque la nature du risque en question est telle que d'autres personnes de ce pays y sont généralement exposées. De plus, le préjudice consécutif subi par des personnes ciblées par des criminels ne signifie pas nécessairement qu'elles sont exposées personnellement à un risque lorsque d'autres personnes sont exposées au même risque de violence ou à la menace d'en être victime, et que ce risque n'est pas propre aux demandeurs.

The principal issue was whether the RPD erred in law in determining that the applicants faced a generalized risk in Colombia.

Held, the application should be allowed.

There are two lines of cases with respect to whether, or in what circumstances, individuals targeted by criminal gangs for extortion or forced recruitment will qualify for protection under paragraph 97(1)(b) of the Act. The differences between these two lines of cases arise both from different facts and different approaches to interpreting and applying the language of subparagraph 97(1)(b)(ii). It is necessary to avoid both extremes in interpreting the provision. At one end of the spectrum this would mean emptying paragraph 97(1)(b) of any protection for victims of criminal gangs. At the other end would be an interpretation that is so broad that essentially all those with a real and personal risk related to these gangs qualify for protection.

Common sense must govern in interpreting what “general” mean. The *New Oxford Dictionary of English* defines “general” to mean “affecting or concerning all or most people, places or things; widespread”. The same source defines “generally” to mean “in most cases; usually” or “widely”. Where the subgroup is of a size that one can say that the risk posed to those persons is wide-spread or prevalent then that is a generalized risk.

There is now a preponderance of authority from the Federal Court that “where a person is specifically and personally targeted for death by a gang in circumstances where others are generally not, then he or she is entitled to protection under section 97 of the Act if the other statutory requirements are met.” The case law applying this principle is sufficiently advanced that the following additional principles can be extracted: (1) Neither the Court nor the tribunal may adopt an interpretation of subparagraph 97(1)(b)(ii) that strips it of any meaning for all or most victims of gang violence in gang-ridden countries. This is mandated by the Federal Court of Appeal’s reasoning in *Prophète v. Canada (Citizenship and Immigration)*, and is supported by the presumption of conformity with Canada’s international human rights obligations. (2) It is an error to conflate the reason for the risk with the risk itself or to ignore differences in the individual circumstances of persons who may be targeted for the same reasons. The motivation of the perpetrator is not relevant to the analysis, except to the degree that it helps to assess the nature and degree of the risk, considered objectively and prospectively. (3) When considering whether an applicant faces the same risk as the population generally (or a

Il s’agissait principalement de savoir si la SPR a commis une erreur de droit en concluant que les demandeurs étaient exposés à un risque généralisé en Colombie.

Jugement : la demande doit être accueillie.

Deux courants jurisprudentiels se sont dessinés en réponse à la question de savoir dans quel cas des personnes victimes d’actes d’extorsion ou de recrutement forcé peuvent bénéficier de la protection prévue à l’alinéa 97(1)(b) de la Loi. Les différences entre ces deux courants jurisprudentiels s’expliquent par des faits différents et le recours à des méthodes différentes pour interpréter et appliquer le libellé du sous-alinéa 97(1)(b)(ii). Il est nécessaire d’éviter les deux extrêmes lorsqu’on interprète cette disposition. À l’une des extrémités du spectre, on priverait toutes les victimes de gangs criminels de la protection prévue à l’alinéa 97(1)(b). À l’autre extrémité, on interpréterait cette disposition de façon tellement large que pratiquement tous ceux qui seraient exposés à un risque personnel véritable en rapport avec les gangs en question pourraient bénéficier de cette protection.

C’est le bon sens qui doit dicter l’interprétation du mot « *general* » (général). Suivant le *New Oxford Dictionary of English*, le mot « *general* » signifie : [TRADUCTION] « touchant ou concernant la totalité ou la plupart des gens, des lieux ou des choses; répandu ». Le même ouvrage définit comme suit l’adverbe « *generally* » (généralement) [TRADUCTION] « dans la plupart des cas, le plus souvent » ou [TRADUCTION] « dans l’ensemble ». Si un sous-groupe est d’une taille telle que l’on peut affirmer que le risque auquel il est exposé est répandu, alors il s’agit d’un risque généralisé.

Suivant la jurisprudence dominante de la Cour fédérale « lorsqu’une personne risque expressément et personnellement d’être tuée par un gang dans des circonstances ou d’autres personnes ne sont généralement pas exposées à ce risque, elle a droit à la protection de l’article 97 de la Loi si les autres exigences légales sont remplies ». La jurisprudence dans laquelle ce principe a été appliqué a suffisamment évolué pour qu’on puisse en dégager les principes supplémentaires suivants : 1) Ni la Cour ni le tribunal ne peut adopter une interprétation du sous-alinéa 97(1)(b)(ii) qui le vide de son sens en ce qui concerne la plupart des victimes d’actes de violence de la part de gangs dans les pays où sévissent ces gangs. Cette conclusion s’impose à la lumière du raisonnement suivi par la Cour d’appel dans l’arrêt *Prophète c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, et est appuyée par la présomption de conformité avec les obligations internationales du Canada en matière de respect des droits de la personne. 2) On commet une erreur lorsqu’on confond les raisons ou la cause du risque avec le risque lui-même ou lorsqu’on ne tient pas compte des différences qui existent entre la situation personnelle de ceux qui sont susceptibles d’être ciblés pour les mêmes raisons. Le mobile de l’auteur des actes

significant sub-group of the population), both the nature of the risk and proximity to the risk (or degree of risk) must be considered.

The following principles also emerge from the case law: (1) It is an error to dismiss reprisals or the carrying out of threats as merely “consequential harm” or “resulting risk” stemming from the initial risk of extortion or forced recruitment. The question is not whether others could eventually find themselves in the applicant’s position; it is whether others “generally” are in that position now. This error usually stems from conflating the reason for the risk with the risk itself. (2) It is an error to treat the paragraph 97(1)(b) analysis as a “sub-group” analysis rather than an individualized assessment. The point is not to identify what “sub-group” the applicant belongs to and then assess the risk faced by that subgroup, but to assess the risk faced by the applicant and then determine whether it is one “faced generally by individuals in and from” the country in question. (3) The determination of whether a risk is one “faced generally by individuals in and from” a country is a contextual and common sense assessment rather than a rigid or quantitative exercise.

In the present case, the RPD failed to properly characterize the risk faced by the applicant. In a number of places, the RPD equated the applicants’ risk with that of business owners or persons perceived to have money. But Mr. Correa did not face a risk as a business owner or person perceived to have money; he faced a risk as someone who had been specifically and personally targeted, whose life and family had been threatened and attacked, and who had refused demands and reported the gang to the police. He was not “victimized repeatedly or more frequently ... because of [his] perceived wealth or because [he lives in a] more dangerous area” As a result of its failure to properly characterize the risk faced by the applicant, the RPD could not properly consider whether that risk was of the same nature and degree as a risk faced “generally” by individuals in and from Colombia. There was no evidence to suggest that the risk faced by Mr. Correa and his family was a generalized risk.

de violence n’entre pas en ligne de compte dans le cadre de cette analyse, sauf dans la mesure où il est utile pour déterminer la nature et le degré du risque, examinés de façon objective et prospective. 3) Lorsqu’on cherche à savoir si un demandeur est exposé au même risque que la population en général (ou un sous-groupe significatif de la population), il faut tenir compte tant de la nature du risque que de la proximité du risque (ou du degré de risque).

Outre ces principes, on peut également dégager les principes suivants de la jurisprudence : 1) On commet une erreur en ne tenant pas compte des mesures de représailles ou des menaces proférées en les considérant simplement comme un « préjudice consécutif » ou un risque découlant du risque initial d’extorsion ou de recrutement forcé. La question à laquelle il faut répondre n’est pas celle de savoir si d’autres personnes pourraient éventuellement se retrouver dans la situation du demandeur, mais bien de savoir si d’autres personnes se trouvent « généralement » dans cette situation actuellement. Cette erreur découle habituellement de la confusion faite entre les raisons ou la cause du risque et le risque lui-même. 2) On commet une erreur en considérant l’analyse relative à l’alinéa 97(1)(b) comme une analyse d’un « sous-groupe » plutôt que comme une analyse individualisée. Il ne s’agit pas de savoir à quel « sous-groupe » le demandeur appartient pour ensuite évaluer le risque auquel ce sous-groupe est exposé, mais bien d’évaluer le risque auquel le demandeur est exposé pour ensuite déterminer s’il s’agit d’un risque auquel d’autres personnes de ce pays sont généralement exposées. 3) Pour répondre à la question de savoir si un risque est un risque touchant la population en général dans un pays déterminé, il faut procéder à une analyse contextuelle, faisant appel au bon sens, plutôt qu’à un examen rigide ou quantitatif.

En l’espèce, la SPR a mal qualifié le risque auquel le demandeur était exposé. À plusieurs endroits, la SPR a assimilé le risque auquel les demandeurs étaient exposés à celui des propriétaires d’entreprise ou des personnes considérées comme riches. Mais M. Correa n’était pas exposé à un risque en tant que propriétaire d’une entreprise ou de personne considéré comme riche; il était exposé à un risque en tant que personne qui avait été précisément et personnellement ciblée, dont la vie et la famille avaient été menacées et attaquées et qui avait refusé d’obtempérer aux demandes qui lui avaient été faites et qui avait dénoncé le gang à la police. Il n’était pas « victime à répétition ou plus souvent [...] en raison de [sa] richesse perçue ou parce [qu’il vivait] dans une région plus dangereuse ». En raison du défaut d’avoir qualifié correctement le risque auquel le demandeur était exposé, il n’était pas possible à la SPR de se demander si le risque était de la même nature et du même degré que celui auquel sont exposées « de façon générale » d’autres personnes originaires de la Colombie ou qui s’y trouvent. Aucun élément de preuve ne permettait

de conclure que le risque auquel M. Correa et les membres de sa famille étaient exposés était un risque généralisé.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 72(1), 96, 97.

CASES CITED

CONSIDERED:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Vaquerano Lovato v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 143; *Osorio v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1459; *Rodriguez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 11, 403 F.T.R. 1; *Paz Guifarro v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 182; *Portillo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 678, [2014] 1 F.C.R. 295; *Baires Sanchez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 993; *Balcorta Olvera v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1048, 417 F.T.R. 255; *Tomlinson v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 822, 414 F.T.R. 285; *Escamilla Marroquin v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1114; *De La Cruz v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 1068; *Prophète v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 331, aff'd 2009 FCA 31, 78 Imm. L.R. (3d) 163; *Ventura De Parada v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 845; *Pineda v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1543; *Guerrero v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1210, [2013] 3 F.C.R. 20; *Flores Romero v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 772, 392 F.T.R. 248; *Marcelin Gabriel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 1170; *Martinez Pineda v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 365, 65 Imm. L.R. (3d) 275.

REFERRED TO:

Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *Lozano Navarro v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 768, 392 F.T.R. 239; *Garcia Vasquez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 477, 99 Imm. L.R. (3d) 166; *Innocent v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 1019, 364 F.T.R. 17; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Ascencio Ventura v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1107; *De Munguia v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 912; *Vivero v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 138, 404 F.T.R. 294; *Burgos Gonzalez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 426, 431 F.T.R. 268;

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 72(1), 96, 97.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Vaquerano Lovato c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 143; *Osorio c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1459; *Rodriguez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 11; *Paz Guifarro c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 182; *Portillo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 678, [2014] 1 R.C.F. 295; *Baires Sanchez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 993; *Balcorta Olvera c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1048; *Tomlinson c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 822; *Escamilla Marroquin c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1114; *De La Cruz c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 1068; *Prophète c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 331, conf. par 2009 CAF 31; *Ventura De Parada c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 845; *Pineda c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1543; *Guerrero c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1210, [2013] 3 R.C.F. 20; *Flores Romero c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 772; *Marcelin Gabriel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 1170; *Martinez Pineda c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 365.

DÉCISIONS CITÉES :

Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *Lozano Navarro c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 768; *Garcia Vasquez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 477; *Innocent c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 1019; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Ascencio Ventura c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1107; *De Munguia c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 912; *Vivero c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 138; *Burgos Gonzalez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 426; *De Jesus Aleman Aguilar c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 809; *Kaaker c.*

De Jesus Aleman Aguilar v. Canada (Citizenship and Immigration), 2013 FC 809; *Kaaker v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1401, 15 Imm. L.R. (4th) 37; *Alvarez Castaneda v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 724; *Malvaez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1476, 423 F.T.R. 210; *Roberts v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 298; *Hernandez Lopez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 592; *Vickram v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 457; *Cius v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 1; *Rodriguez Perez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 1029; *Acosta v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 213; *Perez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 345; *Palomo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1163; *Fernandez Ramirez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 69, 403 F.T.R. 154; *Triqueros Ayala v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 183; *Wilson v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 103; *Neri v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 1087; *Carias v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 602; *Barrios Pineda v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 403; *Aguilar Zacarias v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 62, 95 Imm. L.R. (3d) 187; *Tobias Gomez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1093.

AUTHORS CITED

New Oxford Dictionary of English. Oxford: Clarendon Press, 1998, “general”, “generally”.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board (*X (Re)*, 2012 CanLII 100666) dismissing the applicants’ application to be deemed Convention refugees or persons in need of protection under sections 96 and 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application allowed.

APPEARANCES

Clifford Luyt for applicants.
Evan Duffy for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

D. Clifford Luyt, Toronto, for applicants.

Canada (Citoyenneté et Immigration), 2012 CF 1401; *Alvarez Castaneda c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 724; *Malvaez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1476; *Roberts c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 298; *Hernandez Lopez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 592; *Vickram c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 457; *Cius c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 1; *Rodriguez Perez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 1029; *Acosta c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 213; *Perez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 345; *Palomo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1163; *Fernandez Ramirez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 69; *Triqueros Ayala c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 183; *Wilson c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 103; *Neri c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 1087; *Carias c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 602; *Barrios Pineda c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 403; *Aguilar Zacarias c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 62; *Tobias Gomez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1093.

DOCTRINE CITÉE

New Oxford Dictionary of English. Oxford : Clarendon Press, 1998, « *general* », « *generally* ».

DEMANDE de contrôle judiciaire d’une décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié du Canada (*X (Re)*, 2012 CanLII 100666) a rejeté la demande d’asile des demandeurs à titre de réfugiés au sens de la Convention et de personnes à protéger conformément aux articles 96 et 97 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Clifford Luyt pour les demandeurs.
Evan Duffy pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

D. Clifford Luyt, Toronto, pour les demandeurs.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

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

RUSSELL J.:

LE JUGE RUSSELL :

INTRODUCTION

INTRODUCTION

[1] This is an application under subsection 72(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (Act) for judicial review of the decision of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board (RPD or the Board) [*X (Re)*, 2012 CanLII 100666], dated July 26, 2012 (decision), which refused the applicants' application to be deemed Convention refugees or persons in need of protection under sections 96 and 97 of the Act.

[1] La Cour est saisie d'une demande présentée en vertu du paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi) en vue d'obtenir le contrôle judiciaire d'une décision en date du 26 juillet 2012 [*X (Re)*, 2012 CanLII 100666] (la décision) par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la SPR ou la Commission) a refusé de reconnaître aux demandeurs la qualité de réfugiés au sens de la Convention ou celle de personnes à protéger au sens des articles 96 et 97 de la Loi.

BACKGROUND

CONTEXTE

[2] The applicants came to Canada on September 15, 2011 from the United States and claimed refugee protection. They are Colombian citizens, with the exception of the youngest child, who is a citizen of the United States. Octavio Correa (Mr. Correa) was a successful businessman in the city of Cartagena who was allegedly forced to flee with his family after becoming the victim of attempted extortion and threats from an armed gang. The other applicants are his wife and two children, whose claims for protection were entirely reliant on the facts alleged by Mr. Correa.

[2] Les demandeurs sont arrivés au Canada le 15 septembre 2011 en provenance des États-Unis. Ils ont présenté une demande d'asile. Ils sont tous citoyens colombiens, à l'exception du plus jeune des enfants, qui est citoyen des États-Unis. Octavio Correa (M. Correa) était un homme d'affaires prospère de la ville de Cartagena qui aurait été forcé de s'enfuir de la Colombie avec sa famille après avoir été victime de tentative d'extorsion et de menaces de la part d'une bande armée. Les autres demandeurs sont la femme de M. Correa et deux enfants, dont la demande d'asile dépend entièrement des faits allégués par M. Correa.

[3] Mr. Correa alleges that in January 2004, four unknown men claiming to belong to a group that protects business owners arrived at his front door and told Mr. Correa that he had to pay one million pesos each month in order to receive protection. They explained that they had been watching Mr. Correa and knew all there was to know about him and his family. If he did not collaborate, they threatened to hurt his family. He

[3] M. Correa allègue qu'en janvier 2004, quatre inconnus, qui prétendaient faire partie d'un groupe chargé de protéger les propriétaires d'entreprise, se sont présentés à son domicile et lui ont dit qu'il lui fallait verser un million de pesos chaque mois s'il voulait qu'on assure sa protection. Ils ont expliqué qu'ils le surveillaient depuis un certain temps et qu'ils savaient tout ce dont ils avaient besoin à son sujet et au sujet de

was also told that if he went to police, he would be signing a death sentence for each member of his family.

[4] The next day, an employee at Mr. Correa's place of business explained that a man had come looking for him, and had said that a money collector would come monthly for "protection" payments. The employee also admitted to having given other men information about Mr. Correa when asked at gunpoint on two occasions. Later that day, Mr. Correa reported the crime to police.

[5] Several days later, Mr. Correa received a call in which he was told that he had made a terrible mistake by going to police, and that he would suffer the consequences. As a result, Mr. Correa decided to close his business.

[6] In February 2004, the applicants' home was broken into by two unknown men who gagged everyone, pushed Mr. Correa around and vandalized the home. The men demanded payment of the money the next day and stole valuables from the home. That same night, the family fled to the city of Barranquilla. While away, Mr. Correa learned from neighbours that men unknown to them had asked about Mr. Correa's whereabouts. Mr. Correa also received 10 to 12 calls from the paramilitaries in which they stated that they would find him and get their money.

[7] When Mr. Correa returned to Cartagena in May 2004 in order to collect money from customers, two men attempted to kidnap him at gunpoint. Although he was able to escape, a taxi driver who intervened to help him was shot and killed in the incident.

[8] The applicants subsequently applied for American visas and fled to the United States in January 2005, where they remained without status for several years while waiting for things to blow over in Colombia. When the applicants realized that things were not

sa famille. Ils lui ont dit que, s'il refusait de collaborer, ils s'en prendraient à sa famille. Ils lui ont également dit que, si jamais il les dénonçait à la police, il signerait son arrêt de mort et celui de chacun des membres de sa famille.

[4] Un employé travaillant à l'établissement de M. Correa a expliqué que, le lendemain, un homme s'était présenté, disant être à la recherche de M. Correa et expliquant qu'une personne viendrait chaque mois percevoir l'argent de la « protection ». L'employé a également reconnu avoir donné à deux reprises à d'autres hommes des renseignements au sujet de M. Correa sous la menace d'une arme à feu. Plus tard le même jour, M. Correa a signalé le crime à la police.

[5] Quelques jours plus tard, M. Correa a reçu un appel dans lequel on lui disait qu'il avait fait une terrible erreur en communiquant avec la police et qu'il en subirait les conséquences. M. Correa a par conséquent décidé de fermer son entreprise.

[6] En février 2004, deux inconnus se sont introduits par effraction dans le domicile des demandeurs, ont bâillonné toutes les personnes présentes, ont bousculé M. Correa et ont vandalisé sa maison. Les hommes en question ont exigé que l'argent soit versé le lendemain et ils ont dérobé des objets précieux se trouvant dans la maison. Le soir même, les membres de la famille se sont réfugiés à Barranquilla. M. Correa a appris de ses voisins qu'en son absence, des inconnus avaient tenté de savoir où il se trouvait. M. Correa a reçu une douzaine d'appels de paramilitaires qui lui disaient qu'ils le retrouveraient et qu'ils récupéreraient leur argent.

[7] À son retour à Cartagena en mai 2004 pour percevoir de l'argent de clients, M. Correa a été victime d'une tentative d'enlèvement sous la menace d'une arme à feu par deux hommes armés. Il a réussi à s'échapper, mais le chauffeur de taxi qui est intervenu pour se porter à son secours a été abattu.

[8] Les demandeurs ont alors tenté d'obtenir des visas américains et se sont enfuis en janvier 2005 aux États-Unis, où ils sont demeurés sans statut pendant plusieurs années en attendant que la situation se calme en Colombie. Lorsque les demandeurs se sont rendu compte

calming down, they learned that it was too late for them to make an asylum claim in the United States. They then waited for the “infamous amnesty”, which they say never came.

[9] In July 2011, they made the decision to come to Canada. On September 15, 2011, they arrived in Fort Erie, Ontario where they made their claim for refugee protection.

DECISION UNDER REVIEW

[10] The RPD found that Mr. Correa was not a Convention refugee because he had not satisfied the burden of establishing a serious possibility of persecution on a Convention ground, and that he was not a person in need of protection because the risk he faced was a generalized risk rather than a personalized risk.

[11] As well, the RPD found that since the youngest minor claimant is a citizen of the United States and no evidence was adduced to indicate that she has a fear of persecution in the United States, she is not a Convention refugee or a person in need of protection.

[12] The RPD determined with respect to the section 96 claim that the determinative issues were subjective fear and nexus. The RPD found that it was unreasonable for the applicants to have lived in the United States for almost six years without status, knowing that the family could be deported at any time. Mr. Correa’s explanation that he did not make a claim in the United States because he had not intended to remain there was not found to be reasonable. If Mr. Correa was genuinely fleeing Colombia in fear for his life, the RPD member found it reasonable that he would have pursued every option to attempt to legalize his status so as to avoid deportation. As a result, the RPD member drew a negative inference about Mr. Correa’s credibility relating to his subjective fear.

que la situation ne se calmait pas en Colombie, ils ont appris qu’il était trop tard pour pouvoir présenter une demande d’asile aux États-Unis. Ils ont alors attendu en vain la « fameuse amnistie » qui, selon ce qu’ils ont expliqué, ne s’est jamais produite.

[9] En juillet 2011, ils ont décidé de venir au Canada. Le 15 septembre 2011, ils sont arrivés à Fort Erie (Ontario), où ils ont demandé l’asile.

DÉCISION À L’EXAMEN

[10] La SPR a conclu que M. Correa n’avait pas la qualité de réfugié au sens de la Convention parce qu’il ne s’était pas acquitté du fardeau qui lui incombait de démontrer qu’il existait une sérieuse possibilité qu’il soit persécuté pour un des motifs énumérés dans la Convention, et qu’il n’avait pas non plus la qualité de personne à protéger parce que le risque auquel il était exposé était un risque généralisé et non un risque personnalisé.

[11] La SPR a par ailleurs conclu que, comme elle était une citoyenne des États-Unis et qu’aucun élément de preuve n’avait été présenté en vue d’établir qu’elle craignait d’être persécutée aux États-Unis, la demanderesse d’asile mineure, et cadette de la famille, n’avait pas la qualité de réfugiée au sens de la Convention ni celle de personne à protéger.

[12] La SPR a estimé, en ce qui concerne la demande fondée sur l’article 96, que les questions déterminantes étaient celles de la crainte suggestive et celle de l’existence d’un lien avec l’un des motifs prévus par la Convention. La SPR a conclu qu’il était déraisonnable de la part des demandeurs de vivre aux États-Unis pendant presque six ans sans statut, sachant que les membres de leur famille étaient susceptibles d’être expulsés en tout temps. L’explication de M. Correa suivant laquelle il n’avait pas demandé l’asile aux États-Unis parce qu’il n’avait pas l’intention d’y demeurer n’a pas été jugée raisonnable. Le commissaire a estimé que, si M. Correa s’était véritablement enfui de la Colombie parce qu’il craignait pour sa vie, il aurait été raisonnable qu’il envisage toutes les solutions possibles pour tenter

[13] The RPD also found that no nexus had been established to one of the five Convention refugee grounds of race, religion, nationality, real or imputed political opinion, or membership in a particular social group. The demands for money and, flowing from his non-compliance with their demands, the threats Mr. Correa received, did not provide a link to any of the Convention refugee grounds. Rather, the RPD found that Mr. Correa had been targeted by the extortionists because he was the owner of a business who had perceived wealth. The RPD rejected, due to insufficient evidence, the claim that the persecution Mr. Correa feared had a nexus to an imputed political opinion because he had spoken out against the group to a businessman in the region and had reported the incident to police. The RPD found that since the only demand was for money, the objective behind the extortion was purely criminal in nature, which does not provide the applicants with a nexus to a Convention refugee ground.

[14] The RPD also rejected the section 97 claim. The Board found that to succeed under section 97, the risk at issue must be a personal or individualized risk, must be likely to occur on a balance of probabilities, and must be one that “would be faced by the person in every part of that country and is not faced generally by other individuals in or from that country”. The RPD found that although Mr. Correa testified that he believes he was threatened with death because he refused to comply with the extortionists’ demands to pay them, insufficient reliable evidence was adduced to support the assertion that the risk faced by Mr. Correa was particularized. Rather, the RPD noted that so many other business owners in the region were required to pay money to this group or face consequences that the police have a form letter that they provide to anyone who reports threats of extortion. The Board noted that Mr. Correa did not recognize the

de régulariser sa situation afin d’éviter d’être expulsé. Par conséquent, le commissaire a tiré une conclusion négative au sujet de la crédibilité de M. Correa en rapport avec sa crainte subjective.

[13] La SPR a également conclu qu’il n’y avait pas de lien avec l’un ou l’autre des cinq motifs de persécution permettant de se voir reconnaître la qualité de réfugié au sens de la Convention, à savoir, la race, la religion, la nationalité, les opinions politiques réelles ou imputées et l’appartenance à un groupe social. Les demandes d’argent et les menaces proférées à l’endroit de M. Correa parce qu’il avait refusé d’obtempérer aux demandes n’établissaient aucun lien avec l’un quelconque des motifs prévus par la Convention. La SPR a plutôt conclu que M. Correa avait été ciblé par des extorqueurs parce qu’il était propriétaire d’une entreprise et qu’il était perçu comme quelqu’un de riche. La SPR a rejeté, pour cause de preuve insuffisante, l’argument suivant lequel la persécution dont M. Correa craignait d’être victime avait un lien avec des opinions politiques qui lui étaient imputées du fait qu’il avait dénoncé le groupe dont il était victime à des hommes d’affaires de la région et qu’il avait signalé l’incident à la police. La SPR a conclu que, vu qu’il ne s’agissait que de demandes d’argent, les actes d’extorsion avaient été commis uniquement à des fins criminelles, de sorte qu’aucun lien n’avait été établi avec l’un des motifs énumérés dans la Convention.

[14] La SPR a également rejeté la demande fondée sur l’article 97. La Commission a fait remarquer que, pour obtenir gain de cause en vertu de l’article 97, le risque auquel le demandeur est exposé doit être un risque personnel ou individualisé, qui est susceptible selon la prépondérance des probabilités de se concrétiser et que le demandeur doit y être « exposé[e] en tout lieu de [son] pays alors que d’autres personnes originaires de ce pays ou qui s’y trouvent ne le sont généralement pas ». La SPR a conclu que, bien que M. Correa ait expliqué qu’il croyait avoir fait l’objet de menaces de mort parce qu’il avait refusé de se plier aux exigences des extorqueurs en refusant de leur donner de l’argent, il n’y avait pas suffisamment d’éléments de preuve fiables et probants pour conclure que le risque auquel il était exposé était un risque individualisé. La SPR a d’ailleurs fait observer que le nombre de propriétaires de commerce de la région

men who tried to kidnap him, nor did those men refer to him by name. Based on the totality of the evidence, the RPD member found that Mr. Correa was a victim of attempted extortion and the resulting threat of harm or risk to life is a generalized risk faced by others who are perceived to be successful business people in Colombia and refuse to submit to the criminal demands of the groups. While accepting that Mr. Correa was subjected personally to a risk to his life, the Board found that the documentary evidence and testimony of Mr. Correa revealed that the risk he faced as a result of being a target of extortion is faced generally by other people in Colombia who are perceived to have the means to pay the demanded money.

[15] The RPD noted that a generalized risk does not have to affect everyone in the same way. The fact that Mr. Correa had been identified personally as a target did not necessarily remove him from the generalized risk category, since the nature of the risk is one that is faced generally by others in the country. Furthermore, consequential harm experienced by persons who are targeted by criminal elements does not necessarily mean that their risk is personalized where the risk of actual or threatened violence is faced generally by others and is not specific to the applicants.

[16] Based on the above concerns relating to subjective fear, nexus and personalized risk, the RPD did not find that Mr. Correa was a Convention refugee or person in need of protection under section 96 or 97 of the Act. As Mr. Correa's wife's and children's claims rested entirely upon his, they were also refused.

qui se voyaient forcés de verser de l'argent au groupe en question sous peine de représailles était à ce point élevé que la police fournissait une lettre type à toute personne souhaitant signaler les menaces d'extorsion dont elle avait fait l'objet. La Commission a aussi fait observer que M. Correa n'avait pas reconnu les hommes qui avaient tenté de l'enlever et qu'aucun de ces hommes ne l'avait nommé par son nom. Vu l'ensemble de la preuve dont il disposait, le commissaire a conclu que M. Correa avait été victime d'une tentative d'extorsion et que la menace de préjudice ou la menace à sa vie était un risque généralisé auquel étaient aux prises d'autres personnes qui étaient perçues comme des gens d'affaires prospères en Colombie et qui refusaient de se plier aux exigences de groupes criminels. Tout en acceptant que M. Correa avait personnellement été exposé à une menace à sa vie, la Commission a conclu que la preuve documentaire et le témoignage de M. Correa révélaient que le risque auquel il était exposé du fait qu'il avait été pris pour cible par des extorqueurs est un risque auquel sont généralement exposées les personnes qui se trouvent en Colombie et qui sont considérées comme ayant les moyens de payer les sommes exigées.

[15] La SPR a souligné qu'il n'est pas nécessaire qu'un risque généralisé touche toutes les personnes de la même façon. Le fait que M. Correa ait été pris personnellement pour cible ne signifiait pas nécessairement que le risque auquel il est exposé n'est pas généralisé, puisque la nature du risque en question est telle que d'autres personnes de ce pays y sont généralement exposées. De plus, le préjudice consécutif subi par des personnes ciblées par des criminels ne signifie pas nécessairement qu'elles sont exposées personnellement à un risque lorsque d'autres personnes sont exposées au même risque de violence ou à la menace d'en être victime, et que ce risque n'est pas propre au demandeur.

[16] En raison des doutes susmentionnés qu'elle avait au sujet de la crainte suggestive, du lien et du risque personnalisé, la SPR a refusé de reconnaître à M. Correa la qualité de réfugié au sens de la Convention ou celle de personne à protéger au sens des articles 96 et 97 de la Loi. Comme les demandes d'asile de son épouse et de ses enfants dépendaient entièrement de la sienne, leurs demandes ont également été rejetées.

ISSUES

[17] The applicants raise the following issue in this application:

- a. Did the Board err in law in determining that the applicants faced a “generalized risk” in Colombia?

STANDARD OF REVIEW

[18] The Supreme Court of Canada in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*) held that a standard of review need not be conducted in every instance. Instead, where the standard of review applicable to a particular question before the court is settled in a satisfactory manner by past jurisprudence, the reviewing court may adopt that standard of review. Only where this search proves fruitless, or where the relevant precedents appear to be inconsistent with new developments in the common law principles of judicial review, must the reviewing court undertake a consideration of the four factors comprising the standard of review analysis: *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraph 48.

[19] The RPD’s finding on the issue of whether Mr. Correa faced a generalized risk in Colombia involves questions of mixed fact and law and is reviewable on a standard of reasonableness: *Lozano Navarro v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 768, 392 F.T.R. 239, at paragraphs 15 and 16; *Garcia Vasquez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 477, 99 Imm. L.R. (3d) 166, at paragraphs 13 and 14; see also *Innocent v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 1019, 364 F.T.R. 17.

[20] When reviewing a decision on the standard of reasonableness, the analysis will be concerned with “the existence of justification, transparency and intelligibility within the decision-making process [and also with] whether the decision falls within a range of

QUESTIONS EN LITIGE

[17] Les demandeurs soulèvent la question suivante :

- a. La Commission a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que les demandeurs étaient exposés à un « risque généralisé » en Colombie?

NORME DE CONTRÔLE

[18] Dans l’arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), la Cour suprême du Canada a déclaré qu’il n’est pas toujours nécessaire de se livrer à une analyse relative à la norme de contrôle. Ainsi, lorsque la norme de contrôle qui s’applique à la question particulière dont la cour est saisie a été établie de manière satisfaisante par la jurisprudence, il est loisible à la cour chargée du contrôle de l’adopter. Ce n’est que dans les cas où cette recherche s’avère infructueuse, ou si la jurisprudence semble devenue incompatible avec l’évolution récente des principes de la common law en matière de contrôle judiciaire, que la cour chargée du contrôle doit entreprendre l’examen des quatre facteurs entrant en jeu dans l’analyse relative à la norme de contrôle (*Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, au paragraphe 48).

[19] La conclusion tirée par la SPR sur la question de savoir si M. Correa était exposé à un risque généralisé en Colombie soulève des questions mixtes de fait et de droit et elle est assujettie à la norme de contrôle de la décision raisonnable (*Lozano Navarro c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 768, aux paragraphes 15 et 16; *Garcia Vasquez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 477, aux paragraphes 13 et 14; voir également *Innocent c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 1019).

[20] Lors d’un contrôle selon la norme de la décision raisonnable, l’analyse tient « à la justification de la décision, à la transparence et à l’intelligibilité du processus décisionnel ainsi qu’à l’appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au

possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law.” See *Dunsmuir*, above, at paragraph 47, and *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 59. Put another way, the Court should intervene only if the decision was unreasonable in the sense that it falls outside the “range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law.”

STATUTORY PROVISIONS

[21] The following provisions of the Act are applicable in these proceedings:

Person in
need of
protection

97. (1) A person in need of protection is a person in Canada whose removal to their country or countries of nationality or, if they do not have a country of nationality, their country of former habitual residence, would subject them personally

(a) to a danger, believed on substantial grounds to exist, of torture within the meaning of Article 1 of the Convention Against Torture; or

(b) to a risk to their life or to a risk of cruel and unusual treatment or punishment if

(i) the person is unable or, because of that risk, unwilling to avail themselves of the protection of that country,

(ii) the risk would be faced by the person in every part of that country and is not faced generally by other individuals in or from that country,

ARGUMENT

Applicants

[22] The applicants submit that the RPD’s finding of generalized risk was based on its interpretation of the events experienced by the applicants in Colombia. The Board, the applicants submit, found that the applicants’

regard des faits et du droit » (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47, et *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 59). Autrement dit, la Cour ne doit intervenir que si la décision est déraisonnable, en ce sens qu’elle n’appartient pas aux « issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit ».

DISPOSITIONS LÉGISLATIVES APPLICABLES

[21] Les dispositions suivantes de la Loi s’appliquent à la présente instance :

97. (1) A qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et serait personnellement, par son renvoi vers tout pays dont elle a la nationalité ou, si elle n’a pas de nationalité, dans lequel elle avait sa résidence habituelle, exposée :

Personne à
protéger

a) soit au risque, s’il y a des motifs sérieux de le croire, d’être soumise à la torture au sens de l’article premier de la Convention contre la torture;

b) soit à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités dans le cas suivant :

(i) elle ne peut ou, de ce fait, ne veut se réclamer de la protection de ce pays,

(ii) elle y est exposée en tout lieu de ce pays alors que d’autres personnes originaires de ce pays ou qui s’y trouvent ne le sont généralement pas,

PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

Les demandeurs

[22] Les demandeurs affirment que la conclusion que la SPR a tirée en ce qui concerne le risque généralisé reposait sur son interprétation des événements qu’ils avaient vécus en Colombie. Suivant les demandeurs, la

risk in Colombia was generalized because, in essence, it stemmed from criminal activity (extortion), which was faced by Colombian business owners generally.

[23] The applicants argue that the analysis of Justice Rennie in *Vaquerano Lovato v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 143 (*Lovato*) applies to the case at bar. There the Court found that the Board had erred in its interpretation of subparagraph 97(1)(b)(ii) of the Act (at paragraphs 5, 9–14):

With regards to section 97, the Board accepted that the applicant faced a particular risk of harm from the MS, but concluded that because this risk was generally faced by others in El Salvador, the requirements of section 97 were not met.

...

The Board erred in concluding that the applicant faced a particular risk of harm but was ineligible for section 97 protection simply because there is a general risk of criminal or gang activity in El Salvador. *Vivero v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 138, reviewed the basic principles governing the interpretation of section 97(1)(b)(ii) - specifically, that an individualized inquiry must be conducted in each case, and the fact that the risk to an applicant arises from criminal activity does not in itself foreclose the possibility of protection under section 97. The decision under review is not consistent with the jurisprudence, as it completely negates an admitted situation of individualized risk simply because the actions giving rise to that risk are also criminal.

The facts of this case are similar to those in *Pineda v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 365. In that case, the applicant was a young man from El Salvador who claimed to have been targeted for recruitment and then threatened by the MS over a period of several months. The Board did not make any unfavourable findings about the applicant's credibility, but relied on the applicant's admission that gangs recruited throughout the country and across society. On the basis of this admission, the Board found the risk to be generalized and denied the claim.

Commission a conclu que le risque auquel les demandeurs étaient exposés en Colombie était généralisé parce qu'il découlait essentiellement d'une activité criminelle — extorsion — auquel les propriétaires d'entreprises colombiens étaient exposés de façon générale.

[23] Les demandeurs affirment que l'analyse à laquelle le juge Rennie a procédé dans la décision *Vaquerano Lovato c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 143 (*Lovato*), s'applique en l'espèce. Dans cette décision, la Cour a conclu que la Commission avait commis une erreur dans son interprétation du sous-alinéa 97(1)(b)(ii) de la Loi (aux paragraphes 5, 9 à 14) :

En ce qui concerne l'article 97, la Commission a accepté que le demandeur était exposé à un risque particulier de préjudice de la part de la MS, mais a conclu qu'étant donné que la population en général au Salvador était exposée à ce risque, les exigences de l'article 97 n'étaient pas satisfaites.

[...]

La Commission a commis une erreur en concluant que le demandeur était exposé à un risque de préjudice particulier, mais ne pouvait pas se voir accorder la protection prévue à l'article 97 pour la simple raison qu'il existe un risque généralisé d'activités criminelles ou d'activités de la part des gangs au Salvador. Dans la décision *Vivero c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2012 CF 138, la Cour a examiné les principes fondamentaux régissant l'interprétation du sous-alinéa 97(1)(b)(ii) – notamment qu'un examen personnalisé doit être effectué dans chaque cas et le fait que le risque auquel un demandeur est exposé découle d'activités criminelles n'écarte pas en soi la possibilité que la protection prévue à l'article 97 soit accordée. La décision attaquée n'est pas conforme à la jurisprudence, car elle fait complètement fi d'une situation où il est admis que l'intéressé est spécifiquement exposé à un risque, et cela simplement parce que les agissements qui sont la source du risque sont aussi de nature criminelle.

Les faits en l'espèce sont semblables à ceux de *Pineda c Canada (Ministre de Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 365. Dans cette affaire, le demandeur était un jeune homme originaire du Salvador qui prétendait avoir été ciblé pour le recrutement, puis menacé par la MS pendant plusieurs mois. La Commission n'a tiré aucune conclusion défavorable à propos de la crédibilité du demandeur, mais elle s'est fiée à la déclaration du demandeur que les gangs faisaient du recrutement dans tout le pays et dans l'ensemble de la société. C'est en se fondant sur cette déclaration que la Commission a conclu que le risque était généralisé et elle a rejeté la demande.

In *Pineda*, Justice de Montigny made the following statement at paragraph 15:

Under these circumstances, the RPD's finding is patently unreasonable. It cannot be accepted, by implication at least, that the applicant had been threatened by a well-organized gang that was terrorizing the entire country, according to the documentary evidence, and in the same breath surmise that this same applicant would not be exposed to a personal risk if he were to return to El Salvador. It could very well be that the Maras Salvatruchas recruit from the general population; the fact remains that Mr. Pineda, if his testimony is to be believed, had been specifically targeted and was subjected to repeated threats and attacks. On that basis, he was subjected to a greater risk than the risk faced by the population in general.

In *Guerrero v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1210, Justice Russel Zinn observed at paragraph 34 that the requirement that the risk is not faced generally by other individuals in or from that country means that:

persons who face the same or even a heightened risk as others face of random or indiscriminate violence from gangs [may not be] eligible for protection. However, where a person is specifically and personally targeted for death by a gang in circumstances where others are generally not, then he or she is entitled to protection under s. 97 of the Act if the other statutory requirements are met.

In this case, the Board was guided by an incorrect understanding of the meaning of section 97(1)(b)(ii). Despite finding that the applicant was subject to a particularized risk of harm, it concluded that the risk also affected the population at large because all El Salvadorians are at risk of violence from the MS. The Board noted: "There was no persuasive evidence before me that the claimant was targeted for any other reasons than the reasons I have already indicated", i.e. those that motivate the MS to target any member of the population. In this way, the Board incorrectly focused on the reasons for which the applicant was being targeted, rather than the evidence that the MS was specifically targeting the applicant to an extent beyond that experienced by the population at large. As a result, the Board's decision is unreasonable.

As noted in *Ivero*, section 97 must not be interpreted in a manner that strips it of any content or meaning. If any risk created by "criminal activity" is always considered a general risk, it is hard to fathom a scenario in which the requirements of section 97 would ever be met. Instead of focusing on whether the

Dans *Pineda*, le juge de Montigny a fait la déclaration suivante au paragraphe 15 :

Dans ces circonstances, la conclusion de la SPR est manifestement déraisonnable. On ne peut accepter, du moins tacitement, le fait que le demandeur ait été menacé par un gang bien organisé et qui sème la terreur sur tout le territoire, d'après la preuve documentaire, et opiner du même souffle que ce même demandeur ne serait pas exposé à un risque personnel s'il retournait au El Salvador. Il se peut bien que les Maras Salvatruchas recrutent parmi la population en général; il n'en demeure pas moins que M. Pineda, s'il faut en croire son témoignage, a été spécifiquement visé et a fait l'objet de menaces insistantes et d'agressions. De ce fait, il est exposé à un risque supérieur à celui auquel est exposée la population en général.

Dans *Guerrero c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2011 CF 1210, le juge Russel Zinn a déclaré au paragraphe 34 que l'exigence que d'autres personnes originaires de ce pays, ou qui s'y trouvent, ne sont généralement pas exposées à ce risque personnel signifie que :

les personnes qui sont exposées au même risque ou à un risque plus grand de violence aveugle commise par des gangs que d'autres personnes [peuvent ne pas avoir droit] à la protection. Cependant, lorsqu'une personne risque expressément et personnellement d'être tuée par un gang dans des circonstances où d'autres personnes ne sont généralement pas exposées à ce risque, elle a droit à la protection de l'article 97 de la Loi si les autres exigences légales sont remplies.

En l'espèce, la Commission s'est fondée sur une interprétation erronée de la signification du sous-alinéa 97(1)(b)(ii). Bien qu'elle eût conclu que le demandeur était exposé à un risque particulier de préjudice, elle a conclu que la population en général était exposée à ce risque parce que tous les Salvadoriens sont exposés à un risque de violence de la part de la MS. Le commissaire a souligné ce qui suit : « Je ne dispose d'aucun élément de preuve convaincant selon lequel le demandeur d'asile a été pris pour cible si ce n'est que pour les raisons que j'ai déjà mentionnées », c'est-à-dire ceux pour lesquels la MS cible n'importe quel membre de la population. De cette façon, la Commission a à tort mis l'accent sur les motifs pour lesquels le demandeur était ciblé, plutôt que sur la preuve que la MS visait le demandeur dans une mesure plus importante que la population en général. Par conséquent, la décision de la Commission était déraisonnable.

Comme il a été souligné dans *Ivero*, l'article 97 ne doit pas être interprété d'une manière qui le vide de son sens. Si un risque créé par une « activité criminelle » est toujours considéré comme un risque général, il est difficile de voir comment les exigences prévues à l'article 97 pourraient être satisfaites.

risk is created by criminal activity, the Board must direct its attention to the question before it: whether the claimant would face a personal risk to his or her life or a risk of cruel and unusual treatment or punishment, and whether that risk is one not faced generally by other individuals in or from the country. Because the Board failed to properly undertake this inquiry in this case, the decision must be set aside.

[24] The applicants submit that the facts of the case at bar cannot be distinguished from those of *Lovato*, above. In both cases, the applicants argue, the claimants were the victims of extortion demands backed by threats. As well, both sets of claimants reported to police, and were then subjected to violence by the gangs. Therefore, the applicants submit that, as in *Lovato*, above, the RPD incorrectly focused on the reasons for which Mr. Correa was being targeted, rather than the evidence that the Los Paisas was specifically targeting the applicants to an extent that was beyond what was experienced by the population at large.

[25] The applicants submit that the RPD focused on the reasons for the targeting—extortion—and noted only that sanctions for “non-compliance” with extortion demands were generalized. The RPD failed to acknowledge or analyse the fact that the applicants were specifically targeted for violence after and because they had reported the gang to the police against the express orders of the gang. The applicants argue that the evidence did not show that such treatment affected the population at large, nor did the RPD find that it did. As a result, the applicants submit that the RPD’s analysis of generalized risk was unreasonable.

Respondent

[26] The respondent first points to section 97 of the Act, noting that it provides protection to individuals that face a risk that is both personal and not generalized. With respect to the personal nature of the risk, the respondent submits that a two-stage inquiry is required. First,

Au lieu de mettre l’accent sur la question de savoir si le risque est créé par une activité criminelle, la Commission doit concentrer son attention sur la question dont elle est saisie : le demandeur serait-il exposé à une menace à sa vie ou au risque de subir des traitements et peines cruels et inusités à laquelle ou auquel les autres personnes qui vivent dans le pays ou qui sont originaires du pays ne sont pas exposées? Comme en l’espèce, la Commission ne s’est pas bien penchée sur cette question, la décision doit être annulée.

[24] Les demandeurs soutiennent qu’on ne peut établir de distinction entre les faits de l’espèce et ceux de l’affaire *Lovato*, précitée. Les demandeurs affirment que, dans les deux cas, les demandeurs d’asile avaient été victimes de tentatives d’extorsion et de menaces. De plus, dans les deux affaires, les demandeurs d’asile avaient signalé l’incident à la police et avaient par la suite fait l’objet de violences par des gangs. Les demandeurs affirment par conséquent que, comme dans l’affaire *Lovato*, précitée, la SPR a insisté à tort sur les raisons pour lesquelles M. Correa a été ciblé, plutôt que sur le fait qu’il avait été démontré que les demandeurs étaient spécifiquement ciblés par les Los Paisas, et ce, dans une plus grande mesure que la population en générale.

[25] Suivant les demandeurs, la SPR s’est concentrée sur les raisons pour lesquelles M. Correa avait été ciblé — les tentatives d’extorsion — et elle s’est contentée de signaler que les sanctions pour refus d’obtempérer aux demandes d’extorsion étaient généralisées. La SPR n’a pas reconnu ou analysé le fait que les demandeurs avaient par la suite été spécifiquement la cible d’actes de violence parce qu’ils avaient dénoncé le gang à la police malgré l’ordre qu’on leur avait intimé de s’abstenir de le faire. Les demandeurs affirment que la preuve ne démontrait pas que la population générale faisait l’objet de tels traitements, ajoutant que la SPR n’avait pas tiré de conclusion en ce sens. Par conséquent, les demandeurs affirment que l’analyse du risque généralisé de la SPR était déraisonnable.

Le défendeur

[26] Le défendeur invoque tout d’abord l’article 97 de la Loi, et fait observer qu’il confère la protection à des personnes qui sont exposées à des risques qui sont à la fois personnels et non généralisés. En ce qui concerne la nature personnelle du risque, le défendeur

subsection 97(1) states that the applicant must be “personally” subject to the risk. Second, subparagraph 97(1)(b)(ii) states that the otherwise personal risk set out in section 97 must not be faced “generally by other individuals” from that country. The respondent submits that the two requirements are conjunctive—it must be both personal *and* not faced generally. Therefore, a risk may be faced by an applicant personally, but also be faced generally by others, meaning the applicant would not be entitled to protection.

[27] The respondent notes that this Court has consistently held that a risk “faced generally” means one that is “prevalent or widespread” (*Osorio v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1459 (*Osorio*), at paragraph 26; *Rodriguez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 11, 403 F.T.R. 1 (*Rodriguez*), at paragraphs 92–93; *Paz Guifarro v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 182 (*Paz Guifarro*), at paragraph 32). It does not mean that it has to be faced by the entire population (*Osorio*, above, at paragraph 26). The respondent points out that the Court has specifically applied this analysis to sub-groups of a population that are “perceived to have wealth” (*Paz Guifarro*, above, at paragraph 33).

[28] The respondent further notes that where an applicant is personally targeted, this does not necessarily mean the risk is no longer “generally faced by other individuals”. Rather, depending on the situation in the *applicant’s* home country, personal targeting could be a risk that is generally faced by others or it may not be. It is a question that depends on the evidence in each case.

[29] While acknowledging that there are cases going both ways on this issue, the respondent submits that there are a number of cases where this Court has held that targeting from a gang is generalized risk even if it is repeated and done in retaliation for approaching the police or not complying with extortion demands:

affirme qu’il est nécessaire de procéder à un examen en deux étapes. En premier lieu, le paragraphe 97(1) prévoit que le demandeur doit être « personnellement » exposé au risque dont il est question. En second lieu, selon le sous-alinéa 97(1)b(ii), le risque personnel prévu à l’article 97 ne doit pas être un risque auquel d’autres personnes du même pays sont généralement exposées. Le défendeur affirme que ces deux exigences sont cumulatives : le risque doit être personnel *et* il ne doit pas être généralisé. Par conséquent, un demandeur peut être exposé personnellement à un risque auquel d’autres personnes sont aussi généralement exposées, ce qui lui fait perdre le droit à la protection prévue par la Loi.

[27] Le défendeur signale que notre Cour a systématiquement jugé que le mot « généralement » signifie « courant ou répandu » (*Osorio c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CF 1459 (*Osorio*), au paragraphe 26; *Rodriguez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 11 (*Rodriguez*), aux paragraphes 92 et 93; *Paz Guifarro c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 182 (*Paz Guifarro*), au paragraphe 32). Le mot « généralement » ne doit pas être interprété comme s’appliquant à tous les citoyens (*Osorio*, précitée, au paragraphe 26). Le défendeur souligne que la Cour a adhéré à ce raisonnement en ce qui concerne des sous-groupes de la population qui sont « considérés comme nantis » (*Paz Guifarro*, précitée, au paragraphe 33).

[28] Le défendeur signale également que lorsqu’un demandeur est personnellement pris pour cible, il ne s’ensuit pas nécessairement que le risque auquel il est exposé n’est plus un risque auquel d’autres personnes sont aussi généralement exposées. Selon la situation qui existe dans le pays d’origine du *demandeur*, le fait d’être personnellement pris pour cible pourrait constituer un risque auquel sont généralement exposées d’autres personnes ou non. La réponse à cette question dépend de la preuve présentée dans chaque affaire.

[29] Tout en reconnaissant que la jurisprudence n’est pas constante en ce qui concerne cette question, le défendeur affirme qu’il existe plusieurs décisions dans lesquelles notre Cour a jugé que le fait que des personnes aient été prises pour cible par un gang constitue un risque généralisé même si cela s’est produit à plusieurs

see for example: *Rodriguez*, above; *Paz Guifarro*, above, at paragraphs 5–6 and 32; *Ascencio Ventura v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1107, at paragraph 20; *De Munguia v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 912, at paragraphs 5 and 36; compare with *Vivero v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 138, 404 F.T.R. 294, at paragraphs 9–11; *Burgos Gonzalez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 426, 431 F.T.R. 268, at paragraph 15; *Rodriguez*, above, at paragraphs 70–71; *Portillo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 678, [2014] 1 F.C.R. 295 (*Portillo*), at paragraph 39. The outcome will depend on the particular circumstances of the applicant’s risk and the particular circumstances in the applicant’s home country.

[30] The respondent submits that while the reasons for an applicant’s targeting may be unique to them, the risk is still generalized if the nature and basis of the risk is the same as that faced by others in the country. In support of this submission, the respondent relies on *Baires Sanchez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 993 (*Baires Sanchez*), at paragraph 23:

The fact that the particular reason why Mr. Baires Sanchez may face this risk may differ from the particular reason why others face this risk is of no consequence, given that (i) the nature of the risk is the same, namely, violence (including murder); and (ii) the basis for the risk is the same, namely, the failure to comply with the MS-13’s demands, whether they be to join their organization, to pay extortion money, or otherwise. As the Board appropriately recognized, “[a] generalized risk does not have to affect everyone in the same way.”

[31] In the present case, the respondent submits that the nature of the risk (risk of violence) and the basis for the risk (failure to cooperate with the gang) is the same as that faced by other business owners in Colombia.

reprises et — qu’il s’agit d’une mesure de représailles pour avoir communiqué avec la police et ne pas s’être plié aux demandes d’extorsion (voir, par exemple les décisions *Rodriguez*, précitée; *Paz Guifarro*, précitée, aux paragraphes 5, 6 et 32; *Ascencio Ventura c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1107, au paragraphe 20; *De Munguia c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 912, aux paragraphes 5 et 36; en comparaison avec les décisions *Vivero c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 138, aux paragraphes 9 à 11; *Burgos Gonzalez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 426, au paragraphe 15; *Rodriguez*, précitée, aux paragraphes 70 et 71; *Portillo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 678, [2014] 1 R.C.F. 295 (*Portillo*), au paragraphe 39). L’issue dépend des circonstances particulières dans lesquelles le demandeur est exposé au risque, ainsi que de la situation particulière qui existe dans son pays d’origine.

[30] Le défendeur affirme que, bien que les raisons pour lesquelles un demandeur est pris pour cible puissent lui être uniques, le risque demeure quand même généralisé s’il repose sur les mêmes raisons que celles pour lesquelles d’autres personnes du même pays sont ciblées. À l’appui de son argument, le défendeur cite la décision *Baires Sanchez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 993 (*Baires Sanchez*), au paragraphe 23 :

Le fait que la raison particulière pour laquelle M. Baires Sanchez puisse être exposé à ce risque diffère peut-être de la raison particulière pour laquelle d’autres personnes y sont exposées importe peu, car : (i) la nature du risque est la même, c’est-à-dire des actes de violence (dont le meurtre) et (ii) le motif du risque est le même, c’est-à-dire le fait de ne pas obtempérer aux exigences du MS-13, qu’il soit question, notamment, de joindre les rangs de cette organisation ou de verser les sommes d’argent exigées. Comme la Commission l’a reconnu avec raison : « [i]l n’est pas nécessaire que chaque personne soit exposée à un tel risque de façon similaire ».

[31] Le défendeur affirme que, dans le cas qui nous occupe, la nature du risque (risque de violence) et le motif du risque (refus de collaborer avec le gang) sont identiques à ceux auxquels d’autres propriétaires d’entreprises de Colombie sont exposés.

[32] The respondent argues that the Board’s finding that the risk faced by the applicants is faced generally by other people in Colombia who are perceived to have the means to pay the demanded money shows an interpretation and application of subparagraph 97(1)(b)(ii) that is consistent with the jurisprudence discussed above.

[33] The RPD weighed the relevant facts relating to Mr. Correa’s situation, including that “so many” other business owners were required to pay money to this group or face consequences, that extortion or tax was something that “all or most” businesses had to pay, that the incidents involved different people who Mr. Correa did not recognize, that Mr. Correa was aware of similar instances of attempted abduction, that extortion constitutes a widespread risk for all citizens of Colombia and that criminal groups continue to expand and consolidate their presence across Colombia, using crimes such as kidnapping and extortion to make money. The RPD then concluded [at paragraph 32] that the personal risk faced by the applicants was one that was “faced generally by other people in Colombia who are perceived to have the means to pay the demanded money.”

[34] In response to the applicants’ arguments, the respondent says that the situation in *Lovato*, above, can be distinguished from the present case. In that case, the error identified by Justice Rennie was the Board’s failure to conduct an individualized assessment of the applicants’ risk, as the RPD had held that they faced a risk of crime and therefore it must be excluded by subparagraph 97(1)(b)(ii). Justice Rennie held that merely because it is a risk of crime does not automatically mean it is excluded by subparagraph 97(1)(b)(ii)—an individual analysis of risk is required (*Lovato*, above, at paragraph 9).

[32] Le défendeur affirme que la conclusion de la Commission selon laquelle le risque auquel les demandeurs sont exposés est un risque auquel sont généralement exposés d’autres citoyens de la Colombie considérés comme ayant les moyens de payer les sommes exigées démontre que la Commission s’est livrée à une interprétation et une application du sous-alinéa 97(1)(b)(ii) conforme à la jurisprudence dont il a été question ci-dessus.

[33] La Commission a évalué les faits pertinents relatifs à la situation de M. Correa, notamment le fait qu’« un grand nombre » d’autres propriétaires de commerce étaient forcés de verser de l’argent au groupe en question, sous peine d’en subir les conséquences, que l’extorsion ou l’imposition de taxes étaient des mesures avec lesquelles la [TRADUCTION] « totalité ou la plupart » des entreprises devaient composer, que les incidents relatés concernaient diverses personnes que M. Correa n’avait pas été en mesure d’identifier, que M. Correa était au courant de tentatives d’enlèvement semblables, que les tentatives d’extorsion étaient une méthode répandue dont l’ensemble de la population de la Colombie pouvait être victime et que les groupes criminels continuaient à s’étendre et à consolider leur présence sur tout le territoire de la Colombie en recourant à des crimes comme les enlèvements et les extorsions pour se procurer de l’argent. La SPR [au paragraphe 32] a ensuite conclu que le risque personnel auquel les demandeurs étaient exposés était « un risque auquel sont généralement exposées toutes les personnes qui se trouvent en Colombie et qui sont considérées comme ayant les moyens de payer les sommes exigées ».

[34] En réponse aux arguments des demandeurs, le défendeur affirme qu’il y a lieu d’établir une distinction entre l’affaire *Lovato*, précitée, et la présente espèce. Dans l’affaire en question, l’erreur relevée par le juge Rennie consistait en l’omission de la Commission d’avoir procédé à une évaluation individualisée du risque auquel les demandeurs étaient exposés. La SPR avait en effet conclu que les demandeurs étaient exposés au risque d’être victimes d’actes criminels qui tombait sous le coup de l’exception prévue au sous-alinéa 97(1)(b)(ii). Le juge Rennie a estimé que le fait que le risque découle d’activités criminelles ne signifie pas nécessairement qu’il est exclu en vertu du sous-alinéa 97(1)(b)(ii), et qu’il

[35] In the present case, the respondent submits that the RPD gave a detailed individual analysis and determined, on the basis of all the evidence, that the specific risks faced by the applicants were faced generally by others. The respondent notes that while the facts in *Lovato*, above, may be similar to the present case, the issue is about the requirement for individualized inquiry rather than a generalized finding that all criminal victimization is excluded.

[36] The respondent submits that, consistent with other jurisprudence of this Court (see, for example, *Portillo*, above), the RPD expressly identified and characterized the risk Mr. Correa was facing in a number of places throughout the decision [at paragraph 29]:

The claimant was approached and demanded to pay extortion monies to a criminal group and as a result of his non-compliance, he was threatened and a victim of attempted abduction.

[37] After considering the evidence, the RPD determined that this was a risk faced generally by others from Colombia (at paragraph 30):

Based on a totality of the evidence, I find that the claimant was a victim of attempted extortion and the resulting threats of harm or risks to life for non-compliance, is a generalized risk faced by others who are perceived to be successful business people in Colombia and refuse to acquiesce to the criminal demands of the groups.

[38] The respondent notes that while Mr. Correa tries to distinguish his situation by emphasizing that he was threatened as retaliation for going to the police, the RPD made reference to this allegation throughout the decision and was clearly aware of this particular circumstance. Furthermore, the respondent notes that the applicants have not cited any documentary evidence to demonstrate

est nécessaire de procéder à une analyse individuelle du risque (*Lovato*, précitée, au paragraphe 9).

[35] Le défendeur affirme que, dans le cas qui nous occupe, la SPR a procédé à une analyse individuelle poussée et a conclu, vu l'ensemble de la preuve dont elle disposait, que les risques précis auxquels les demandeurs étaient exposés constituaient des risques auxquels d'autres personnes étaient généralement exposées. Le défendeur signale que, bien que les faits de l'affaire *Lovato* ressemblent à ceux de la présente espèce, la question à laquelle il faut répondre a trait à l'obligation de procéder à une analyse individualisée plutôt qu'à celle de savoir s'il y a lieu d'exclure systématiquement tous les cas où le risque découle d'activités criminelles.

[36] Le défendeur affirme que, conformément à d'autres décisions de notre Cour (voir, par exemple, la décision *Portillo*, précitée), la SPR a expressément identifié et caractérisé le risque auquel M. Correa était exposé dans divers passages de sa décision [au paragraphe 29] :

Le demandeur d'asile a été abordé par des membres d'un groupe criminel qui lui ont demandé de leur donner de l'argent et, du fait qu'il n'a pas accédé à leur demande, il a été menacé et victime d'une tentative d'enlèvement.

[37] Après avoir examiné la preuve, la SPR a conclu qu'il s'agissait d'un risque auquel étaient généralement exposées d'autres personnes en Colombie (au paragraphe 30) :

Compte tenu de l'ensemble de la preuve, j'estime que le demandeur d'asile a été victime de tentatives d'extorsion, et que les menaces de préjudice ou les menaces à la vie qui en ont découlé du fait qu'il n'a pas satisfait les exigences constituent un risque généralisé auquel sont exposées les autres personnes qui sont considérées comme des hommes d'affaires prospères en Colombie et qui refusent d'acquiescer aux demandes criminelles des groupes.

[38] Le défendeur relève que ce que M. Correa tente de démontrer c'est que sa situation est différente du fait que les menaces dont il a été l'objet étaient des mesures de représailles parce qu'il avait communiqué avec la police; or, la SPR a fait mention de cette allégation à maintes reprises dans sa décision et elle était de toute évidence bien consciente de cette circonstance précise.

that this type of targeting by gangs is not a prevalent or widespread risk in Colombia.

[39] Finally, the respondent submits that the RPD is entitled to deference, and based on the jurisprudence cited by the Board, its conclusions were within the range of acceptable outcomes.

ANALYSIS

[40] This application raises a seemingly intractable issue that the Court has had to deal with many times: under subparagraph 97(1)(b)(ii) of the Act, when is a risk faced personally by an applicant a risk that is “not faced generally by other individuals” in or from the applicant’s country of former habitual residence?

Former Divergence

[41] As several members of the Court have observed, two “lines” or “branches” of cases have emerged with respect to whether, or in what circumstances, individuals targeted by criminal gangs for extortion or forced recruitment will qualify for protection under paragraph 97(1)(b) of the Act: see *Portillo*, above, at paragraphs 37–39 (Gleason J.); *De Jesus Aleman Aguilar v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 809 (*Aleman Aguilar*), at paragraphs 61–62 (Strickland J.); *Kaaker v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1401, 15 Imm. L.R. (4th) 37 (*Kaaker*), at paragraph 46 (Shore J.).

[42] In *Portillo*, above, Justice Gleason observed at paragraphs 38–39:

On one hand, in several cases similar to the present, the Court has overturned RPD decisions where the claimant had been personally targeted for violence by one of the criminal gangs operating in Central or South America (see e.g. *Pineda* (2012); *Vaquerano Lovato v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 143 (*Vaquerano Lovato*), at paragraph 7 (*per* Rennie J.); *Guerrero v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1210, 5 Imm. L.R. (4th) 74 (*Guerrero*) (*per* Zinn J.); *Dias v. Canada*

Qui plus est, le défendeur fait observer que les demandeurs n’ont cité aucun élément de preuve documentaire pour démontrer que ce type de ciblage par les gangs ne constitue pas un risque courant ou répandu en Colombie.

[39] Le défendeur affirme enfin que la SPR a droit à la déférence et que, compte tenu de la jurisprudence citée par la Commission, les conclusions qu’elle a tirées appartenaient aux issues acceptables.

ANALYSE

[40] La présente demande soulève une question apparemment insoluble à laquelle la Cour s’est heurtée à de nombreuses reprises : s’agissant du sous-alinéa 97(1)b (ii) de la Loi, dans quels cas peut-on considérer que le risque auquel un demandeur est personnellement exposé constitue un risque auquel d’autres personnes ne sont pas généralement exposées dans le pays où le demandeur d’asile avait sa résidence habituelle?

Jurisprudence divergente antérieure

[41] Ainsi que plusieurs juges de notre Cour l’ont fait observer, deux « courants » jurisprudentiels se sont dessinés en réponse à la question de savoir dans quel cas des personnes victimes d’actes d’extorsion ou de recrutement forcé peuvent bénéficier de la protection prévue à l’alinéa 97(1)b de la Loi (*Portillo*, précitée, aux paragraphes 37 à 39 (la juge Gleason); *De Jesus Aleman Aguilar c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 809 (*Aleman Aguilar*), aux paragraphes 61 et 62 (le juge Strickland); *Kaaker c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1401 (*Kaaker*), au paragraphe 46 (le juge Shore)).

[42] Dans la décision *Portillo*, précitée, la juge Gleason fait observer, aux paragraphes 38 et 39 :

D’une part, dans plusieurs affaires semblables à la présente, notre Cour a annulé des décisions de la SPR dans des cas où le demandeur d’asile avait été personnellement victime d’actes de violence de la part d’un des gangs de criminels qui exercent leurs activités en Amérique centrale ou en Amérique du Sud (voir, par ex., *Pineda* (2012); *Vaquerano Lovato c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 143 (*Vaquerano Lovato*), au paragraphe 7 (le juge Rennie); *Guerrero c. Canada*

(*Citizenship and Immigration*), 2011 FC 705 (per Beaudry J.); *Tobias Gomez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1093, 397 F.T.R. 170 (*Tobias Gomez*) (per O'Reilly J.); *Ponce Uribe v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1164, 398 F.T.R. 165 (per Harrington J.); *Garcia Vasquez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 477, 99 Imm. L.R. (3d) 166 (*Garcia Vasquez*) (per Scott J.); *Barrios Pineda v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 403 (*Barrios Pineda*) (per Snider J.); *Aguilar Zacarias v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 62, 95 Imm. L.R. (3d) 187 (*Aguilar Zacarias*) (per Noël J.); *Munoz v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 238 (*Munoz*) (per Lemieux J.); *Pineda v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 365, 65 Imm. L.R. (3d) 275 (*Pineda* (2007)) (per de Montigny J.).

Opposite conclusions were reached in the other group of cases, where the Court upheld the RPD's decisions in situations where gangs made threats of future harm to the claimants but the threats were found to be insufficient to place the claimant at any greater risk than others in the country (see e.g. *Rodriguez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 11, 403 F.T.R. 1 (per Russell J.); *Olmedo Rajo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1058 (per Kelen J.); *Chavez Fraire v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 763 (per Zinn J.); *Baires Sanchez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 993 (per Crampton J.); *Guifarro*; and *Carias v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 602 (per O'Keefe J.)). In several of these cases, however, the RPD did not make a determination like it did in the present case to the effect that the applicant had been *personally* targeted and was at risk of death. Thus, the two lines of cases do not necessarily conflict with each other. [Emphasis in original.]

[43] One could add the following to the first list: *Alvarez Castaneda v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 724 (*Castaneda*) (per Hughes J.); *Portillo*, above; *Malvaez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1476, 423 F.T.R. 210 (*Malvaez*) (per Martineau J.); *Balcorta Olvera v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1048, 417 F.T.R. 255 (*Olvera*) (per Shore J.); *Tomlinson v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 822, 414 F.T.R. 285 (*Tomlinson*) (per Mactavish J.); *Escamilla Marroquin v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1114 (*Marroquin*) (per Rennie J.); *Kaaker*, above; *Roberts v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 298 (*Roberts*) (per Gagné J.); *Hernandez Lopez v. Canada*

(*Citoyenneté et Immigration*), 2011 CF 1210 (*Guerrero*) (le juge Zinn); *Diaz c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 705 (le juge Beaudry); *Tobias Gomez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1093 (*Tobias Gomez*) (le juge O'Reilly); *Ponce Uribe c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1164 (le juge Harrington); *Garcia Vasquez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 477 (*Garcia Vasquez*) (le juge Scott); *Barrios Pineda c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 403 (*Barrios Pineda*) (la juge Snider); *Aguilar Zacarias c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 62 (*Aguilar Zacarias*) (le juge Noël); *Munoz c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 238 (*Munoz*) (le juge Lemieux); *Pineda c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 365 (*Pineda* (2007)) (le juge de Montigny)).

Des conclusions contraires ont été tirées dans l'autre catégorie de décisions, constituée de celles dans lesquelles notre Cour a confirmé des décisions de la SPR dans des cas où des gangs avaient menacé de s'en prendre à l'avenir au demandeur d'asile, mais où les menaces avaient été jugées insuffisantes pour exposer le demandeur à un risque plus grand que celui auquel étaient exposées les autres personnes du pays en question (voir, par ex., *Rodriguez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 11 (le juge Russell); *Olmedo Rajo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1058 (le juge Kelen); *Chavez Fraire c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 763 (le juge Zinn); *Baires Sanchez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 993 (le juge Crampton); *Guifarro*; et *Carias c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 602 (le juge O'Keefe)). Dans plusieurs de ces affaires, la SPR n'avait toutefois pas tiré, comme en l'espèce, de conclusion portant que le demandeur avait été *personnellement* ciblé et faisait l'objet de menaces de mort, de sorte que les deux courants jurisprudentiels ne se contredisent pas nécessairement. [Italique dans l'original.]

[43] L'on pourrait ajouter notamment les décisions suivantes à la première liste : *Alvarez Castaneda c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 724 (*Castaneda*) (le juge Hughes); *Portillo*, précitée; *Malvaez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1476 (*Malvaez*) (le juge Martineau); *Balcorta Olvera c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1048 (*Olvera*) (le juge Shore); *Tomlinson c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 822 (*Tomlinson*) (la juge Mactavish); *Escamilla Marroquin c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1114 (*Marroquin*) (le juge Rennie); *Kaaker*, précitée; *Roberts c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 298 (*Roberts*) (la juge Gagné); *Hernandez*

(*Citizenship and Immigration*), 2013 FC 592 (*Hernandez Lopez*) (per Roy J.); *Aleman Aguilar*, above; *De La Cruz v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 1068 (*De La Cruz*) (per de Montigny J.), among others.

[44] The following cases, among others, could be added to the second list: *Vickram v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 457 (*Vickram*) (per de Montigny J.); *Prophète v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 331 (*Prophète F.C.*) (per Tremblay-Lamer J.); *Cius v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 1 (*Cius*) (per Beaudry J.); *Rodriguez Perez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 1029 (*Perez (2009)*) (per Kelen J.); *Acosta v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 213 (*Acosta*) (per Gauthier J.); *Ventura De Parada v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 845 (*De Parada*) (per Zinn J.); *Perez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 345 (*Perez (2010)*) (per Boivin J.); *Palomo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1163 (*Palomo*) (per Harrington J.); *Ascencio Ventura v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1107 (*Ventura*) (per Near J.); *Fernandez Ramirez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 69, 403 F.T.R. 154 (per Shore J.); *Triqueros Ayala v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 183 (*Ayala*) (per Hughes J.); *Wilson v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 103 (per Simpson J.); *De Munguia v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 912 (*De Munguia*) (per O'Keefe J.); *Neri v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 1087 (per Strickland J.).

[45] In my view, the differences between these two lines of cases arise both from different facts and different approaches to interpreting and applying the language of subparagraph 97(1)(b)(ii). I agree with Justice Gleason that whether or not personal targeting is found to have occurred has been an important and even decisive factor in many cases, but there have also been cases where a denial of the claim has been upheld despite a finding of personal targeting or circumstances that clearly demonstrate it. The respondent in the present matter cites

Lopez c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2013 CF 592 (*Hernandez Lopez*) (le juge Roy); *Aleman Aguilar*, précitée; *De La Cruz c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 1068 (*De La Cruz*) (le juge de Montigny).

[44] Les décisions suivantes pourraient quant à elles être ajoutées à la seconde liste : (*Vickram c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 457 (*Vickram*) (le juge de Montigny); *Prophète c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 331 (*Prophète C.F.*) (la juge Tremblay-Lamer); *Cius c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 1 (*Cius*) (le juge Beaudry); *Rodriguez Perez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 1029 (*Perez (2009)*) (le juge Kelen); *Acosta c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 213 (*Acosta*) (la juge Gauthier); *Ventura De Parada c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 845 (*De Parada*) (le juge Zinn); *Perez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 345 (*Perez (2010)*) (le juge Boivin); *Palomo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1163 (*Palomo*) (le juge Harrington); *Ascencio Ventura c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1107 (*Ventura*) (le juge Near); *Fernandez Ramirez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 69 (le juge Shore); *Triqueros Ayala c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 183 (*Ayala*) (le juge Hughes); *Wilson c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 103 (la juge Simpson); *De Munguia c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 912 (*De Munguia*) (le juge O'Keefe); *Neri c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 1087 (la juge Strickland).

[45] À mon avis, les différences entre ces deux courants jurisprudentiels s'expliquent par des faits différents et le recours à des méthodes différentes pour interpréter et appliquer le libellé du sous-alinéa 97(1)(b)(ii). Je suis d'accord avec la juge Gleason pour dire que la question de savoir si une personne a ou non été prise personnellement pour cible a joué un rôle important, voire décisif, dans de nombreuses affaires, mais il existe néanmoins d'autres décisions dans lesquelles la Cour a confirmé le refus de la demande d'asile malgré la conclusion que

several examples, including: *Rodriguez*; *Paz Guifarro*; *Ventura*; *De Munguia*; *Perez* (2009), all above.

[46] While a full consensus has yet to emerge, I think that there is now a preponderance of authority from this Court that personal targeting, at least in many instances, distinguishes an individualized risk from a generalized risk, resulting in protection under paragraph 97(1)(b). Since “personal targeting” is not a precise term, and each case has its own unique facts, it may still be the case that “in some cases, personal targeting can ground protection, and in some it cannot” (*Rodriguez*, above, [at paragraph 105] quoted with approval in *Pineda v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1543 (*Pineda* (2012))). However, in my view there is an emerging consensus that it is not permissible to dismiss personal targeting as “merely an extension of”, “implicit in” or “consequential harm resulting from” a generalized risk. That is the main error committed by the RPD in this case, and it makes the decision unreasonable.

Interpretation of subparagraph 97(1)(b)(ii): towards a common approach

[47] The [Federal] Court of Appeal has considered the proper interpretation of subparagraph 97(1)(b)(ii) only once, in *Prophète v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 31, 78 Imm. L.R. (3d) 163 (*Prophète* F.C.A.). While the Court in that case declined to answer the certified question, it provided brief but important guidance in doing so that assists with finding a common approach.

[48] The question certified in *Prophète* F.C., above, was as follows:

l’intéressé avait été pris personnellement pour cible ou qu’il existait des circonstances le démontrant clairement. Dans la présente affaire, le défendeur cite de nombreux exemples, notamment les décisions *Rodriguez*; *Paz Guifarro*; *Ventura*; *De Munguia*; *Perez* (2009), précitées.

[46] Bien qu’un consensus ne se soit pas encore dégagé, j’estime que, suivant la jurisprudence dominante de notre Cour, le fait d’avoir personnellement été pris pour cible permet, du moins dans de nombreux cas, de dégager l’existence d’un risque individualisé plutôt qu’un risque généralisé, donnant lieu à la protection prévue à l’alinéa 97(1)(b). Étant donné que « pris personnellement pour cible » est une notion qui demeure imprécise et que chaque cas est un cas d’espèce, il est encore possible que « dans certains cas, il y [ait] lieu d’accorder une protection lorsque quelqu’un est pris pour cible, dans d’autres, non » (*Rodriguez*, précitée [au paragraphe 105], cité avec approbation dans la décision *Pineda c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1543 (*Pineda* (2012))). Toutefois, à mon avis, il existe un consensus de plus en plus généralisé voulant qu’il ne soit pas permis d’écarter le cas où le demandeur a été pris personnellement pour cible au motif qu’il s’agit du « simple prolongement », d’une « composante implicite », ou d’un « préjudice résultant » d’un risque généralisé. C’est la principale erreur qu’a commise la SPR dans le cas qui nous occupe et cette erreur rend sa décision déraisonnable.

Interprétation du sous-alinéa 97(1)(b)(ii) : vers une démarche commune

[47] La Cour d’appel [fédérale] ne s’est penchée qu’une seule fois sur l’interprétation qu’il convient de donner du sous-alinéa 97(1)(b)(ii), soit dans l’affaire *Prophète c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CAF 31 (*Prophète* C.A.F.). Bien que, dans cet arrêt, elle ait refusé de répondre à la question certifiée, la Cour a donné de brèves, mais importantes directives, utiles dans la recherche d’une approche uniforme.

[48] Voici la question certifiée visée par l’arrêt *Prophète* C.F., précité :

Where the population of a country faces a generalized risk of crime, does the limitation of section 97(1)(b)(ii) of the IRPA apply to a subgroup of individuals who face a significantly heightened risk of such crime?

[49] In declining to answer this question, the [Federal] Court of Appeal made the following observations (at paragraphs 4–5 and 7–10):

The certified question correlates with the appellant’s position. Mr. Prophète, a citizen of Haiti, sought asylum in Canada alleging persecution in the form of vandalism, extortion and threats of kidnapping. **Although the appellant recognized the upheaval faced generally by Haitian citizens, he submitted that being a businessman put him and other business persons especially at risk because those with money or those perceived to have money were at greater risk than the general population which, for the most part, lived in poverty.** According to the appellant, as soon as a *significantly heightened risk* is not faced by the rest of the population, that risk is not captured by the exclusion of subparagraph 97(1)(b)(ii) of the Act because that risk is no longer a risk faced generally by other individuals in or from a given country (appellant’s memorandum of fact and law at paragraph 90).

For the following reasons, the appeal will be dismissed.

...

The examination of a claim under subsection 97(1) of the Act necessitates **an individualized inquiry**, which is to be conducted on the basis of the evidence adduced by a claimant “in the context of a *present or prospective risk*” for him (*Sanchez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 99 at paragraph 15) (emphasis [italics] in the original). As drafted, the certified question is too broad.

Taking into consideration the broader federal scheme of which section 97 is a part, answering the certified question in a factual vacuum would, depending on the circumstances of each case, result in **unduly narrowing or widening the scope of subparagraph 97(1)(b)(ii) of the Act.**

For these reasons, we decline to answer the certified question.

Dans les cas où la population d’un pays est exposée à un risque généralisé d’être victime d’actes criminels, la restriction prévue à l’alinéa 97(1)(b)(ii) de la LIPR s’applique-t-elle à un sous-groupe de personnes exposées à un risque nettement plus élevé d’être victimes de tels actes criminels?

[49] Pour étayer son refus de répondre à cette question, la Cour d’appel [fédérale] a formulé les observations suivantes (aux paragraphes 4, 5 et 7 à 10) :

La question certifiée et la thèse de l’appellant sont reliées. M. Prophète, un citoyen d’Haïti, a demandé l’asile au Canada en alléguant qu’il avait été victime de persécution sous forme de vandalisme, d’extorsion et de menaces d’enlèvement. **Bien que l’appellant ait reconnu les troubles auxquels les citoyens haïtiens sont généralement confrontés, il a fait valoir que sa situation d’homme d’affaires l’exposait, ainsi que d’autres gens d’affaires, à certains risques parce que les personnes fortunées ou qui sont perçues comme étant fortunées sont exposées à des risques plus grands que la population en général qui, pour la plus grande partie, vit dans la pauvreté.** Selon l’appellant, dès lors que le reste de la population n’est pas exposé à *un risque nettement plus élevé*, ce risque ne tombe pas sous le coup de l’exclusion du sous-alinéa 97(1)(b)(ii) de la Loi, parce que ce risque ne constitue plus un risque auquel sont généralement exposées d’autres personnes originaires de ce pays ou qui s’y trouvent (mémoire de l’appellant au paragraphe 90).

Pour les motifs qui suivent, l’appel sera rejeté.

[...]

Pour décider si un demandeur d’asile a qualité de personne à protéger au sens du paragraphe 97(1) de la Loi, il faut procéder à **un examen personnalisé** en se fondant sur les preuves présentées par le demandeur d’asile « dans le contexte des *risques actuels ou prospectifs* » auxquels il serait exposé (*Sanchez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2007 CAF 99, au paragraphe 15) (en italique dans l’original). Dans sa rédaction actuelle, la question certifiée a une portée trop large.

Compte tenu du régime fédéral global dans lequel s’inscrit l’article 97, répondre à la question certifiée dans un vide factuel aurait pour effet, selon les circonstances de chaque espèce, de **restreindre ou d’élargir indûment la portée du sous-alinéa 97(1)(b)(ii) de la Loi.**

Pour ces motifs, nous refusons de répondre à la question certifiée.

In the case at bar (*Prophète v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 331), there was evidence on record allowing the Applications Judge to conclude:

[23] ... that the applicant does not face a personalized risk that is not faced generally by other individuals in or from Haiti. The risk of all forms of criminality is general and felt by all Haitians. While a specific number of individuals may be targeted more frequently because of their wealth, all Haitians are at risk of becoming the victims of violence.

[Emphasis added; italics in original.]

[50] In my view, careful attention should be paid to the reason the [Federal] Court of Appeal gave for declining to answer the certified question: it was concerned that doing so in the circumstances would unduly narrow or broaden the interpretation of subparagraph 97(1)(b)(ii) as it applied to victims of criminal gangs. In view of this, I think it necessary to avoid both extremes in interpreting the provision. At one end of the spectrum this would mean emptying paragraph 97(1)(b) of any protection for victims of criminal gangs. At the other end would be an interpretation that is so broad that essentially all those with a real and personal risk related to these gangs qualify for protection. The latter may be more in line with Canada's international human rights obligations, but, in my view, it cannot be reconciled with the language of paragraph 97(1)(b).

[51] Some interpretations applied to the provision by the RPD and, it must be said, the Court in some cases, have come dangerously close to emptying it of any meaning for victims of criminal gangs, contrary to the [Federal] Court of Appeal's direction in *Prophète* F.C.A., above. In other cases, this Court has rightly warned against such a result, usually while noting that the RPD's reasoning in the decisions under review would, if accepted, have this result: see *Lovato*, above, at paragraph 14 (Rennie J.); *Portillo*, above, at paragraph 36 (Gleason J.); *Tomlinson*, above, at paragraph 16 (MacTavish J.); *Vivero*, above, at paragraph 28 (Rennie J.); *De La Cruz*, above, at paragraph 42 (de Montigny J.). In several

Dans le cas qui nous occupe (*Prophète c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 331), le juge de première instance disposait d'éléments de preuve qui lui permettaient de conclure que :

[23] [...] le demandeur n'est pas personnellement exposé à un risque auquel ne sont pas exposés généralement les autres individus qui sont à Haïti ou qui viennent d'Haïti. Le risque d'être visé par quelque forme de criminalité est général et est ressenti par tous les Haïtiens. Bien qu'un nombre précis d'individus puissent être visés plus fréquemment en raison de leur richesse, tous les Haïtiens risquent de devenir des victimes de violence.

[Non souligné dans l'original; italiques dans l'original.]

[50] À mon avis, il y a lieu d'examiner attentivement la raison pour laquelle la Cour d'appel [fédérale] a refusé de répondre à la question certifiée : elle craignait que cela ait pour effet dans les circonstances de restreindre ou d'élargir indûment la portée du sous-alinéa 97(1)(b)(ii) en ce qui concerne les victimes des gangs criminels. J'estime donc qu'il est nécessaire d'éviter les deux extrêmes lorsqu'on interprète cette disposition. À l'une des extrémités du spectre, on priverait toutes les victimes de gangs criminels de la protection prévue à l'alinéa 97(1)(b). À l'autre extrémité, on interpréterait cette disposition de façon tellement large que pratiquement tous ceux qui seraient exposés à un risque personnel véritable en rapport avec les gangs en question pourraient bénéficier de cette protection. Cette dernière hypothèse s'accorde probablement davantage avec les obligations internationales du Canada en matière de protection des droits de la personne, mais, à mon avis, on ne peut la concilier avec le libellé de l'alinéa 97(1)(b).

[51] Dans certaines décisions de la SPR — et, il faut le reconnaître, de la Cour —, cette disposition a fait l'objet d'une interprétation qui risquait dangereusement de la vider de tout sens dans le cas des victimes de gangs criminels, contrairement à la directive donnée par la Cour d'appel [fédérale] dans l'arrêt *Prophète* C.A.F., précité. Dans d'autres décisions, notre Cour a à juste titre formulé une mise en garde contre un tel résultat tout en faisant la plupart du temps observer que le raisonnement suivi par la SPR dans la décision à l'examen mènerait au résultat en question s'il était retenu (*Lovato*, précitée, au paragraphe 14 (le juge Rennie); *Portillo*, précitée, au paragraphe 36 (la juge Gleason); *Tomlinson*,

cases, the respondent has been asked to provide examples of who would be protected from gang violence under paragraph 97(1)(b), and either could not provide an example or took the view that protection would only be available in the most extreme cases, such as when a gang had been contracted to kill someone. In *Guerrero v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1210, [2013] 3 F.C.R. 20 (*Guerrero*) Justice Zinn responded as follows to the latter position, which the respondent advanced on the basis of the Court’s reasoning in *Baires Sanchez*, above (at paragraph 34):

I do not accept that protection under the Act is limited in the manner submitted by the respondent. This is not to say that persons who face the same or even a heightened risk as others face of random or indiscriminate violence from gangs are eligible for protection. However, where a person is specifically and personally targeted for death by a gang in circumstances where others are generally not, then he or she is entitled to protection under section 97 of the Act if the other statutory requirements are met. [Emphasis added.]

[52] In my view, Justice Zinn’s contrast between a “heightened risk ... of random or indiscriminate violence” versus a circumstance “where a person is specifically and personally targeted for death by a gang in circumstances where others are generally not” provides at least an appropriate starting point for analysis under subparagraph 97(1)(b)(ii).

[53] It has been frequently observed in RPD decisions that the threats and violence described by applicants as personal targeting—often reprisals for failure to comply with gang demands—are merely an “extension of” or “consequential harm” arising from the generalized risk of extortion or forced recruitment that is experienced by large segments of the population. This is the first way in which paragraph 97(1)(b) can be emptied of meaning for the victims of criminal gangs, because it erases all distinctions based on the degree or the proximity of the risk.

précitée, au paragraphe 16 (la juge MacTavish); *Vivero*, précitée, au paragraphe 28 (le juge Rennie); *De La Cruz*, précitée, au paragraphe 42 (le juge de Montigny). Dans plusieurs affaires, on a demandé au défendeur de fournir des exemples de personnes qui seraient protégées contre les violences des bandes criminalisées par application de l’alinéa 97(1)(b), mais le défendeur n’a pas été en mesure de le faire ou encore s’est dit d’avis que la protection ne pourrait être offerte que dans les cas les plus extrêmes, notamment lorsqu’on avait « retenu les services » d’un gang pour tuer quelqu’un. Dans la décision *Guerrero c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1210, [2013] 3 R.C.F. 20 (*Guerrero*), le juge Zinn a dit ce qui suit au sujet de cette thèse, à l’appui de laquelle le défendeur invoquait le raisonnement suivi par la Cour dans la décision *Baires Sanchez*, précitée (au paragraphe 34) :

À mon avis, la protection offerte par la Loi n’est pas limitée de la manière décrite par le défendeur, ce qui ne veut pas dire que les personnes qui sont exposées au même risque ou à un risque plus grand de violence aveugle commise par des gangs que d’autres personnes ont droit à la protection. Cependant, lorsqu’une personne risque expressément et personnellement d’être tuée par un gang dans des circonstances où d’autres personnes ne sont généralement pas exposées à ce risque, elle a droit à la protection de l’article 97 de la Loi si les autres exigences légales sont remplies. [Non souligné dans l’original.]

[52] À mon sens, la distinction que le juge fait entre le « risque plus grand de violence aveugle » et la situation dans laquelle « une personne risque expressément et personnellement d’être tuée par un gang dans des circonstances où d’autres personnes ne sont généralement pas exposées à ce risque » fournit à tout le moins un point de départ adéquat pour l’analyse relative au sous-alinéa 97(1)(b)(ii).

[53] La SPR a à maintes reprises fait observer que les menaces et les actes de violence dont les demandeurs faisaient état pour démontrer qu’ils étaient personnellement ciblés — souvent des mesures de représailles en raison de leur défaut de se plier aux exigences des gangs — n’étaient qu’un « prolongement » ou « préjudice consécutif » découlant du risque généralisé, auquel sont exposés de larges pans de la population, d’être victimes d’extorsion ou de tentatives de recrutement forcé. Il s’agit là de la première façon dont l’alinéa 97(1)(b) peut être vidé de son sens dans le cas des victimes de

[54] The Court appeared to give some credence to this view when it stated in *Flores Romero v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 772, 392 F.T.R. 248 (*Romero*), at paragraph 18 that:

Counsel, creatively, argues that the fact that the applicant sought to resist the extortion by reporting it to the police makes him unique, or brings him within a unique or discreet subgroup of the general population and hence within subsection 97(1)(b)(ii). In my view, the risk or threat of reprisal cannot be parsed or severed from the demand for payment. The act of criminality is established on the demand of payment and implicit or explicit threat of reprisal for failure to pay. The fact that the threat is implemented or the victim reports the extortion does not bring them outside of the operative words of subsection 97(1)(b)(ii), namely whether the threat they face is generalized. [Emphasis added.]

[55] In my view, this analysis from *Romero*, above, has been superseded by subsequent cases, including some very incisive analysis by Justice Rennie himself (see *Vivero*, *Lovato*, *Marroquin*, all above), and no longer represents a valid approach for this Court or the RPD to follow.

[56] The problem with this approach lies in assigning too much importance to the initial reasons for the threat. In doing so, it seems to improperly import elements of the section 96 test into the section 97 context. Under section 96, the reason one is targeted is at the heart of the analysis, because of the requirement to establish a nexus to Convention grounds of protection. Under section 97, by contrast, it has very little relevance at all. Someone may be initially targeted for extortion because he/she is a shopkeeper, but that is irrelevant to the risk faced now and in the future except to the extent that it provides clues to the nature and extent of the threat objectively considered. It does not matter what personal characteristic of the victim prompted the perpetrator to target them (e.g. youth, perceived wealth or ownership of a business) or what motivates the perpetrator to target anyone in the first place (e.g. increasing

gangs criminels parce qu'une telle interprétation fait abstraction de toute distinction fondée sur le degré ou la proximité du risque.

[54] La Cour semble avoir accordé un certain crédit à cette façon de voir en déclarant ce qui suit dans la décision *Flores Romero c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 772 (*Romero*), au paragraphe 18 :

L'avocate du demandeur fait preuve de créativité et soutient que le fait que le demandeur ait tenté d'échapper à l'extorsion en faisant appel à la police lui confère un caractère unique, ou le rend membre d'un sous-groupe unique ou distinct de la population générale, ce qui lui rend applicable le sous-alinéa 97(1)b(ii). À mon avis, on ne peut analyser le risque ou la menace de représailles séparément de la demande de paiement. La demande de paiement et la menace implicite ou explicite de représailles en cas de refus constituent l'acte criminel. Le fait que la menace soit mise à exécution contre la victime ou que celle-ci signale l'extorsion ne lui rend pas inapplicable le sous-alinéa 97(1)b(ii) pour ce qui est du caractère généralisé ou non de la menace. [Non souligné dans l'original.]

[55] À mon avis, l'analyse faite par la Cour dans la décision *Romero*, précitée, a été supplantée ultérieurement par d'autres décisions, notamment dans des décisions dans lesquelles le juge Rennie lui-même a procédé à une analyse très incisive (*Vivero*, *Lovato*, *Marroquin*, précitées) et elle ne constitue plus une approche que notre Cour ou la SPR devrait suivre.

[56] La difficulté que comporte cette approche réside dans le fait qu'elle accorde une trop grande importance aux raisons à l'origine des menaces. Elle semble ainsi incorporer des éléments du critère de l'article 96 dans l'analyse relative à l'article 97. Dans le contexte de l'article 96, la raison pour laquelle une personne est prise pour cible se situe au cœur même de l'analyse, parce qu'il faut établir un lien entre cette raison et l'un des motifs de protection prévus par la Convention. Aux termes de l'article 97, en revanche, cette raison a peu de pertinence, voire aucune. Une personne peut, au départ, avoir été prise pour cible et avoir fait l'objet d'une tentative d'extorsion parce qu'elle est une commerçante, mais cela n'a rien à voir avec le risque auquel elle est actuellement exposée ou auquel elle sera exposée à l'avenir, sauf dans la mesure où ce facteur aide à déterminer la nature et l'étendue des menaces d'un point de

wealth through extortion or acquiring “drug mules” through forced recruitment).

[57] The analysis under section 97 is objective and forward looking. We should not be concerned with what is in the mind of the perpetrator, except to the degree it assists with that analysis. It may well play a role in that sense: if a gang always kills those who report them to police, it will be quite relevant to a risk analysis that this is the “reason” the gang is currently targeting an applicant. However, it seems to me that it is completely inappropriate to refer to the motivation of the perpetrator to box the victim into a category of persons subject to a “generalized risk”, such that subsequent or “consequential” harms cannot “remove them from the exception”. There is no “consequential” or “resulting” risk under section 97, there is only risk, objectively and prospectively considered. The question is not whether others with similar characteristics could find themselves in the applicant’s position; it is whether others “generally” are in that position now.

[58] I think this is what Justice Rennie had in mind when he observed in *Lovato*, above, that (at paragraph 13):

In this case, the Board was guided by an incorrect understanding of the meaning of section 97(1)(b)(ii). Despite finding that the applicant was subject to a particularized risk of harm, it concluded that the risk also affected the population at large because all El Salvadorians are at risk of violence from the MS. The Board noted: “There was no persuasive evidence before me that the claimant was targeted for any other reasons than the reasons I have already indicated”, i.e. those that motivate the MS to target any member of the population. In this way, the Board incorrectly focused on the reasons for which the applicant was being targeted, rather than the

vue objectif. Il importe peu de connaître les caractéristiques personnelles de la victime qui ont incité les auteurs des menaces à la cibler (p. ex., son jeune âge, le fait qu’elle soit présumée riche ou le fait qu’elle soit propriétaire d’un commerce) ou ce qui motive l’auteur des actes de violence à cibler une personne au départ (p. ex. accroître sa richesse en extorquant de l’argent ou en forçant des gens à passer de la drogue pour eux).

[57] L’analyse relative à l’article 97 est à la fois objective et prospective. Nous ne devrions pas essayer de savoir ce que l’auteur des actes de violence avait à l’esprit sauf dans la mesure où cela peut faciliter l’analyse. Ce facteur peut avoir une certaine utilité : ainsi, si une bande criminelle tue systématiquement ceux qui les dénoncent à la police, cela servira à établir dans le cadre de l’analyse du risque qu’il s’agit là de la « raison » pour laquelle la bande en question cible présentement le demandeur. Il me semble toutefois qu’il est parfaitement inutile de se servir du mobile qui a poussé l’auteur des actes de violence à agir pour caser la victime dans une catégorie de personnes faisant l’objet d’un « risque généralisé », de sorte que tout préjudice ultérieur ou « consécutif » ne puisse justifier qu’elle échappe à l’application de l’exception. La notion de risque « consécutif » n’entre pas en jeu sous le régime de l’article 97; seul le risque, considéré de façon objective et prospective, est visé. Il ne s’agit pas de savoir si d’autres personnes ayant des caractéristiques semblables pourraient se retrouver dans la situation du demandeur, mais plutôt de déterminer si d’autres personnes se trouvent « de façon générale » dans cette situation maintenant.

[58] Je crois que c’est ce que le juge Rennie avait à l’esprit lorsqu’il a fait observer ce qui suit, dans la décision *Lovato*, précitée (au paragraphe 13) :

En l’espèce, la Commission s’est fondée sur une interprétation erronée de la signification du sous-alinéa 97(1)(b)(ii). Bien qu’elle eût conclu que le demandeur était exposé à un risque particulier de préjudice, elle a conclu que la population en général était exposée à ce risque parce que tous les Salvadoriens sont exposés à un risque de violence de la part de la MS. Le commissaire a souligné ce qui suit : « Je ne dispose d’aucun élément de preuve convaincant selon lequel le demandeur d’asile a été pris pour cible si ce n’est que pour les raisons que j’ai déjà mentionnées », c’est-à-dire ceux pour lesquels la MS cible n’importe quel membre de la population. De cette

evidence that the MS was specifically targeting the applicant to an extent beyond that experienced by the population at large. As a result, the Board's decision is unreasonable. [Emphasis added.]

See also *Vivero*, above, at paragraph 29.

[59] I also think this is what Justice Zinn had in mind in *Guerrero*, above, where he considered the RPD's characterization of the risk faced by the applicant, whose grandmother had been killed and who reportedly had a contract out on his life due to his repeated refusals to carry drugs across the Guatemala—El Salvador border for the Los Lorenzanas gang (at paragraph 29):

The closest the decision maker in this case comes to actually stating the risk she finds this applicant faces is the following [at paragraph 19]: “ the harm feared by the claimant; that is criminality (recruitment to deliver drugs) ”. But this is not the risk faced by the applicant, and even if it were, the decision fails to state how this meets the test of risk set out in subparagraph 97(1)(b)(ii) of the Act. At best, the risk as described forms part of the reason for the risk to the applicant's life. When one conflates the reason for the risk with the risk itself, one fails to properly conduct the individualized inquiry of the claim that is essential to a proper section 97 analysis and determination. [Emphasis added.]

[60] There appears to be a tension between these findings and certain other findings of this Court when interpreting and applying subparagraph 97(1)(b)(ii). Notably, in *Baires Sanchez*, above, where the applicant was beaten and threatened with death for refusing to join a gang, the Court found that the risk of reprisal faced by young males in El Salvador who resisted forced recruitment was essentially the same as the risk faced by others who refused other types of demands from criminal gangs. This was because the “nature” of the risk (violence including murder) and the basis for the risk (failure to comply with demands) was the same. Thus, not only did young males facing actual reprisals for refusing to join face the same risk as young males who were only potential targets for forced recruitment, but

façon, la Commission a à tort mis l'accent sur les motifs pour lesquels le demandeur était ciblé, plutôt que sur la preuve que la MS visait le demandeur dans une mesure plus importante que la population en général. Par conséquent, la décision de la Commission était déraisonnable. [Non souligné dans l'original.]

Voir également la décision *Vivero*, précitée, au paragraphe 29.

[59] Je crois également que c'est ce que le juge Zinn avait à l'esprit dans la décision *Guerrero*, précitée, lorsqu'il a examiné la façon dont la SPR avait qualifié le risque auquel était exposé le demandeur, dont la grand-mère avait été assassinée et qui aurait fait l'objet de menaces de mort par suite de son refus répété de transporter de la drogue depuis le Guatemala au Salvador pour la bande des Los Lorenzanas (au paragraphe 29) :

Dans l'affaire qui nous concerne, la décideuse s'est contentée de dire [au paragraphe 19], au sujet du risque auquel le demandeur était exposé : « le préjudice craint par le demandeur d'asile, c'est-à-dire la criminalité (recrutement pour faire passer de la drogue) ». Or, il ne s'agit pas du risque auquel le demandeur était exposé, et même dans le cas contraire, la décideuse n'a pas expliqué de quelle façon ce risque satisfaisait au critère prévu au sous-alinéa 97(1)(b)(ii) de la Loi. Tout au plus, le risque décrit fait partie du fondement de la menace à la vie du demandeur. Or, il ne faut pas, pour effectuer correctement l'examen personnalisé de la demande qui est exigé par l'article 97, amalgamer ce fondement et le risque lui-même. [Non souligné dans l'original.]

[60] Il semble que ces conclusions et certaines autres conclusions tirées par notre Cour lorsqu'elle interprète et applique le sous-alinéa 97(1)(b)(ii) se contredisent dans une certaine mesure. Ainsi, dans l'affaire *Baires Sanchez*, précitée, dans laquelle le demandeur a été battu et menacé de mort à la suite de son refus d'adhérer à un gang, la Cour a conclu que le risque de représailles auquel étaient exposés les jeunes hommes salvadoriens qui refusaient d'être recrutés de force correspondait essentiellement au même risque que celui auquel étaient exposées toutes les autres personnes qui refusaient ce type de demande de la part de bandes criminelles, et ce, parce que la « nature » du risque (c.-à-d. des actes de violence, dont des meurtres) et la cause du risque (le fait de ne pas obtempérer à des demandes) sont les mêmes

they all faced essentially the same risk as the entire population of El Salvador.

[61] It seems inescapable that, if paragraph 97(1)(b) is to be given any meaning (for anyone, not just victims of criminal gangs), proximity to the risk (or as some have put it, the degree of the risk), must be considered in addition to its “nature” broadly defined. That is why it is problematic to speak of personal targeting as simply “consequential harm” or an “escalation of” an initial generalized risk (contra *Baires Sanchez*, above, at paragraphs 21 and 27). As Justice MacTavish observed in *Tomlinson*, above, in responding to a finding of the Board (quoted at paragraph 8) that “[t]he fact that this claimant has been specifically and personally targeted by the gang is irrelevant to the determination of whether the risk that he faces at their hands is generalized” (at paragraphs 17–18):

The fact that Ambrook Lane Clan gang had specifically and personally targeted Mr. Tomlinson was clearly not irrelevant to the determination of whether the risk that he faced was personalized or generalized. Indeed, it is precisely the type of consideration that the Board must take into account in carrying out the individualized inquiry mandated by the Federal Court of Appeal in *Prophète*. The Board thus erred in failing to properly consider this important fact in its section 97 analysis.

The Board further erred in stating that what mattered was whether the risk faced by Mr. Tomlinson was “a type of risk that is also faced by a generality of others in Jamaica...” The question for determination was not just the type of risk faced but also the degree of risk. As in *Portillo*, the Board erred in conflating a highly individualized risk faced by Mr. Tomlinson with a generalized risk of criminality faced by others in Jamaica. [Emphasis added; italics in original.]

dans les deux cas. Ainsi, non seulement les jeunes hommes qui s’exposaient effectivement à des mesures de représailles en raison de leur refus de rejoindre les rangs d’un gang étaient-ils exposés au même risque que les jeunes hommes seulement susceptibles de faire l’objet d’un recrutement forcé, mais ils étaient tous essentiellement exposés aux mêmes risques que l’ensemble de la population salvadorienne.

[61] Il semble qu’il faille nécessairement, pour donner un sens quelconque à l’alinéa 97(1)b), pour tous et non seulement pour les victimes de bandes criminelles, prendre en compte la proximité du risque — ou pour reprendre la formule employée par certains, le degré ou niveau de risque — en plus de la « nature » du risque au sens large. C’est la raison pour laquelle il est problématique de considérer le fait d’être pris personnellement pour cible comme une simple « conséquence » ou une intensification du risque généralisé initial (contra *Baires Sanchez*, précitée, aux paragraphes 21 et 27). Ainsi que la juge MacTavish l’a fait observer dans la décision *Tomlinson*, précitée, au sujet d’une conclusion tirée par la Commission (citée au paragraphe 8) : « le fait que le demandeur d’asile a été précisément et personnellement ciblé par le gang n’est pas pertinent pour établir si le risque auquel il est exposé en raison du gang est ou non généralisé » (aux paragraphes 17 et 18) :

Le fait que le gang Ambrook Lane Clan ait précisément et personnellement ciblé M. Tomlinson n’était manifestement pas hors de propos pour établir si le risque auquel celui-ci était exposé était un risque personnalisé ou généralisé. En fait, c’est précisément le type de facteur dont la Commission doit tenir compte lorsqu’elle procède à l’examen individualisé prescrit par la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Prophète*. La Commission a donc commis une erreur en ne tenant pas dûment compte de ce fait important dans son analyse fondée sur l’article 97.

La Commission s’est également trompée en disant que l’important était de savoir si le risque auquel était exposé M. Tomlinson était ou non « un type de risque auquel sont généralement exposées d’autres personnes en Jamaïque [...] ». Il ne s’agissait pas simplement de déterminer à quel type de risque il était exposé, mais aussi à quel niveau de risque il était exposé. Comme dans *Portillo*, la Commission a commis une erreur en confondant le risque hautement individualisé auquel était exposé M. Tomlinson et le risque généralisé de criminalité auquel sont exposées d’autres personnes en Jamaïque. [Non souligné dans l’original; italiques dans l’original.]

[62] See also *Marroquin*, above, at paragraph 11 and *De La Cruz*, above, at paragraph 41, which also make it clear that the degree of risk is an essential component of the analysis. Or as Justice Shore put it in *Olvera*, above, at paragraph 41: “The risks of those standing in the same vicinity as the gunman cannot be considered the same as the risks of those standing directly in front of him.”

[63] In addition to the nature of the risk being the same as others generally in El Salvador, the “basis” for the risk is also said to be the same. It is apparent, however, that the stated “basis” for the risk (failure to comply with gang demands) is simply a broader grouping of various “reasons” someone might be targeted (refusal of forced recruitment, extortion demands etc.). It is therefore problematic as a focus of analysis under section 97, for reasons I have already stated above. Thus, the “nature” and “basis” of the risk as articulated do not provide a workable framework for analysing risk on an objective and individualized basis. In fact, it is hard to see how they could lead to any other conclusion than that a risk is generalized, particularly when combined with the further observation that “[a] generalized risk does not have to affect everyone in the same way.” While true in an abstract sense, if carried too far it has the potential to turn virtually any risk into a generalized risk.

[64] It seems to me that the second way in which the risk of emptying subparagraph 97(1)(b)(ii) of meaning for the victims of criminal gangs may arise is from over-extending the valid observation that “a generalized risk could be one experienced by a subset of a nation’s population”: *Marcelin Gabriel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 1170, at paragraph 20. In the often-cited case of *Osorio*, above, Justice Snider considered an argument that an applicant would be at heightened risk in returning to Colombia because of the

[62] Voir également les décisions *Marroquin*, précitée, au paragraphe 11, et *De La Cruz*, précitée, au paragraphe 41, qui précisent dans les termes les plus nets que le degré de risque constitue un élément essentiel de cette analyse. Ou pour reprendre les commentaires du juge Shore dans la décision *Olvera*, précitée, au paragraphe 41 : « Les risques que courent les personnes qui vivent dans le même voisinage que l’homme armé ne peuvent être considérés comme étant les mêmes que ceux que courent les personnes qui se tiennent directement devant lui ».

[63] Outre le fait que le risque est de la même nature que celui auquel sont exposées d’autres personnes de façon générale au Salvador, la « cause » du risque serait également la même. Il appert toutefois que la « cause » déclarée du risque (le refus de se plier aux demandes d’un gang) est simplement un regroupement plus général des diverses « raisons » pour lesquelles une personne peut être prise pour cible (refus de se laisser recruter de force, tentative d’extorsion, etc.). Il est donc problématique, pour les motifs que j’ai déjà exposés, d’axer l’analyse fondée sur l’article 97 sur la cause. Ainsi, la « nature » et la « cause » du risque qui ont été invoquées en l’espèce ne nous fournissent pas de cadre utile pour analyser le risque de façon objective et individualisée. En fait, on voit mal comment ces facteurs permettraient de tirer toute autre conclusion que celle que le risque est généralisé, surtout lorsqu’on les combine avec l’observation complémentaire suivant laquelle « [i]l n’est pas nécessaire qu’un risque généralisé touche toutes les personnes de la même façon ». Bien que cette proposition soit vraie dans l’abstrait, si on la pousse trop loin, elle est susceptible de transformer pratiquement tout risque en risque généralisé.

[64] Il me semble que la deuxième façon dont on risque de vider le sous-alinéa 97(1)(b)(ii) de son sens dans le cas des victimes de bandes criminelles peut résulter du fait de donner une portée trop large à l’observation par ailleurs valable suivant laquelle « un risque généralisé peut être celui qui est vécu par une partie de la population d’un pays » (*Marcelin Gabriel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 1170, au paragraphe 20). Dans la décision souvent citée *Osorio*, précitée, la juge Snider a examiné l’argument suivant

psychological stress of worrying that the FARC [Revolutionary Armed Forces of Colombia] would harm his Canadian-born son. The Board found that this was a general risk faced by all parents in Colombia. On judicial review, the applicant argued that the Board had wrongly equated “the phrase ‘faced generally by other individuals’ with ‘faced generally by all parents.’” Justice Snider responded to this argument as follows (at paragraphs 24 and 26):

It seems to me that common sense must determine the meaning of s. 97(1)(b)(ii). To put the matter simply: if the Applicants are correct that parents in Colombia are a group facing a risk not faced generally by other individuals in Colombia, then it follows that every Colombian national who is a parent and who comes to Canada is automatically a person in need or protection. This cannot be so.

...

Further, I can see nothing in s. 97(1)(b)(ii) that requires the Board to interpret “generally” as applying to all citizens. The word “generally” is commonly used to mean “prevalent” or “widespread”. Parliament deliberately chose to include the word “generally” in s. 97(1)(b)(ii), thereby leaving to the Board the issue of deciding whether a particular group meets the definition. Provided that its conclusion is reasonable, as it is here, I see no need to intervene.

[65] Justice Snider identified [at paragraph 22] the issue as “whether a risk to a sub-group—in this case, parents—can be a risk contemplated by s. 97(1)(b)(ii)”, and found that the Board was correct and reasonable in concluding that it could.

[66] A similar approach has been followed in other cases: see *Cius*, above, at paragraph 23; *Carias v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 602 (*Carias*), at paragraphs 23–25; *De Parada*, above, at paragraph 22; *Acosta*, above, at paragraphs 15–16; *Paz Guifarro*, above, at paragraphs 30–33; *Gabriel*, above, at paragraph 20; *Prophète F.C.*, above; *Perez* (2010), above, at paragraph 39; *Ayala*, above, at paragraphs 8–9.

lequel le demandeur serait exposé à un risque accru s’il devait retourner en Colombie en raison du stress psychologique causé par l’inquiétude que les FARC [Forces armées révolutionnaires de Colombie] s’en prennent à son fils né au Canada. La Commission a conclu qu’il s’agissait d’un risque général auquel tous les parents étaient exposés en Colombie. Dans leur demande de contrôle judiciaire, les demandeurs soutenaient que la Commission avait commis une erreur en assimilant « “d’autres personnes” à “tous les parents” ». La juge Snider a répondu comme suit à cet argument (aux paragraphes 24 et 26) :

Il me semble que c’est le bon sens qui doit déterminer la signification du sous-alinéa 97(1)(b)(ii). Disons les choses simplement : si les demandeurs ont raison de dire que les parents en Colombie forment un groupe exposé à un risque auquel les autres personnes de ce pays ne sont généralement pas exposées, cela veut dire que tout ressortissant colombien qui est un père ou une mère et qui vient au Canada est automatiquement une personne à protéger. Il ne peut pas en être ainsi.

[...]

De plus, je ne vois rien dans le sous-alinéa 97(1)(b)(ii) qui oblige la Commission à interpréter le mot « généralement » comme s’appliquant à tous les citoyens. Le mot « généralement » est communément utilisé dans le sens de « courant » ou « répandu ». Le législateur a délibérément choisi d’utiliser le mot « généralement » dans le sous-alinéa 97(1)(b)(ii), laissant à la Commission le soin de décider si un groupe en particulier correspond à la définition. Si sa conclusion est raisonnable, comme c’est le cas ici, je ne vois pas le besoin d’intervenir.

[65] La juge Snider a estimé [au paragraphe 22] que la question qui se posait était celle de savoir « si le risque auquel est exposé un sous-groupe — en l’occurrence, les parents — correspond au risque visé par le sous-alinéa 97(1)(b)(ii) » et a conclu que la Commission avait eu raison de répondre par l’affirmative à cette question.

[66] Un raisonnement analogue a été appliqué dans d’autres décisions (*Cius*, précitée, au paragraphe 23; *Carias c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2007 CF 602 (*Carias*), aux paragraphes 23 à 25; *De Parada*, précitée, au paragraphe 22; *Acosta*, précitée, aux paragraphes 15 et 16; *Paz Guifarro*, précitée, aux paragraphes 30 à 33; *Gabriel*, précitée, au paragraphe 20; *Prophète C.F.*, précitée; *Perez* (2010),

[67] This raises the thorny issue of how large a subgroup a risk must affect before it can be considered one that is “faced generally by other individuals in or from” the applicant’s country of nationality.

[68] I agree with Justice Snider that common sense must govern in this regard, in view of the language chosen by Parliament. The *New Oxford Dictionary of English* (Oxford: Clarendon Press, 1998) defines “general” to mean “affecting or concerning all or most people, places or things; widespread”. The same source defines “generally” to mean “in most cases; usually” or “widely”. Justice Zinn summed up the common sense meaning of the term in *De Parada*, above, at paragraph 22 when he observed that “where the subgroup is of a size that one can say that the risk posed to those persons is widespread or prevalent then that is a generalized risk.”

[69] In *Prophète* F.C.A., above, the Federal Court of Appeal found at paragraph 7 that “a claim under subsection 97(1) of the Act necessitates an individualized inquiry, which is to be conducted on the basis of the evidence adduced by a claimant ‘in the context of a present or prospective risk’ for him (*Sanchez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 99 at paragraph 15) (emphasis in the original).” How to properly conduct this “individualized inquiry”, and assess when individual circumstances distinguish the risk faced by a given applicant from one “faced generally by individuals in and from” their country, has been at the heart of the diverging streams of jurisprudence from this Court regarding subparagraph 97(1)(b)(ii). However, as I mentioned earlier it appears to me that a predominant view has begun to emerge that may promote greater consistency in Court and RPD decisions.

précitée, au paragraphe 39; *Ayala*, précitée, aux paragraphes 8 et 9).

[67] Ce qui nous amène à la question épineuse de savoir jusqu’à quel point un sous-groupe doit être important pour que le risque auquel il est exposé puisse être considéré comme un risque auquel d’autres personnes du pays de la nationalité du demandeur sont généralement exposées.

[68] Je suis d’accord avec le juge Snider pour dire que c’est le bon sens qui doit dicter toute réponse à cette question, vu les mots retenus par le législateur. Suivant le *New Oxford Dictionary of English* (Oxford : Clarendon Press, 1998), le mot « *general* » (général) signifie : [TRADUCTION] « touchant ou concernant la totalité ou la plupart des gens, des lieux ou des choses; répandu ». Le même ouvrage définit comme suit l’adverbe « *generally* » (généralement) [TRADUCTION] « dans la plupart des cas, le plus souvent » ou [TRADUCTION] « dans l’ensemble ». Le juge Zinn résume, dans la décision *De Parada*, précitée, au paragraphe 22, ce qui a été dit au sujet de la signification de ces termes, selon le bon sens, en faisant observer que « si un sous-groupe est d’une taille telle que l’on peut affirmer que le risque auquel il est exposé est répandu, alors il s’agit d’un risque généralisé ».

[69] Dans l’arrêt *Prophète* C.A.F., précité, la Cour d’appel fédérale a conclu, au paragraphe 7 : « Pour décider si un demandeur d’asile a qualité de personne à protéger au sens du paragraphe 97(1) de la Loi, il faut procéder à un examen personnalisé en se fondant sur les preuves présentées par le demandeur d’asile “dans le contexte des *risques actuels* ou *prospectifs*” auxquels il serait exposé (*Sanchez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2007 CAF 99, au paragraphe 15) (en italique dans l’original).» La question de savoir comment il y a lieu de procéder à cet « examen personnalisé » et comment on doit évaluer les circonstances individuelles permettant d’établir une distinction entre le risque auquel le demandeur est exposé et celui auquel d’autres personnes du même pays sont « généralement exposées » se situe au cœur même des courants jurisprudentiels divergents de notre Cour en ce qui a trait

[70] In *Martinez Pineda v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 365, 65 Imm. L.R. (3d) 275 (*Pineda* (2007)), above, where the applicant was threatened and beaten for refusing to join a gang, Justice de Montigny contrasted “random and generalized risk” with the “specific targeting” experienced by the applicant (at paragraphs 13 and 15):

In short, the risk faced by an applicant ought not to be a random and generalized risk indiscriminately faced by all persons living in the country to which the applicant risks to be removed. In this case, the applicant submitted in his Personal Information Form (PIF) that he had been personally subjected to danger; yet the RPD did not take this into account and rather put the accent on the fact that Mr. Pineda had stated in his testimony that the Maras Salvatruchas recruited across the country and targeted all levels of society, regardless of the age of the persons contemplated.

...

Under these circumstances, the RPD’s finding is patently unreasonable. It cannot be accepted, by implication at least, that the applicant had been threatened by a well-organized gang that was terrorizing the entire country, according to the documentary evidence, and in the same breath surmise that this same applicant would not be exposed to a personal risk if he were to return to El Salvador. It could very well be that the Maras Salvatruchas recruit from the general population; the fact remains that Mr. Pineda, if his testimony is to be believed, had been specifically targeted and was subjected to repeated threats and attacks. On that basis, he was subjected to a greater risk than the risk faced by the population in general. [Emphasis added.]

[71] Justice de Montigny distinguished the situation in *Osorio*, above, where the applicant argued he would suffer cruel and unusual treatment or punishment because of the psychological stress, as a parent, of worrying about his son’s well-being. He found that (at paragraph 17):

à l’analyse relative au sous-alinéa 97(1)b)(ii). Toutefois, comme je l’ai déjà mentionné, il me semble qu’un courant jurisprudentiel dominant commence à se dégager, lequel est susceptible d’assurer une plus grande cohérence dans les décisions de notre Cour et de la SPR.

[70] Dans l’affaire *Martinez Pineda c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 365 (*Pineda* (2007)), précitée, dans laquelle le demandeur avait été menacé et battu pour avoir refusé d’adhérer à un gang, le juge de Montigny a mis en contraste le « risque aléatoire généralisé » avec le « le fait d’être pris pour cible spécifique » comme l’avait été le demandeur (aux paragraphes 13 et 15) :

Bref, le risque auquel un demandeur se dit exposé ne doit pas être un risque aléatoire et généralisé encouru indistinctement par toute personne vivant dans le pays où il risque d’être renvoyé. En l’occurrence, le demandeur a soutenu dans son Formulaire de renseignement personnel (FRP) qu’il avait été personnellement exposé au danger; pourtant, la SPR n’en a pas tenu compte et a plutôt mis l’accent sur le fait que M. Pineda a déclaré dans son témoignage que les Maras Salvatruchas recrutent à la grandeur du pays et visent toutes les couches de la société, peu importe l’âge des personnes visées.

[...]

Dans ces circonstances, la conclusion de la SPR est manifestement déraisonnable. On ne peut accepter, du moins tacitement, le fait que le demandeur ait été menacé par un gang bien organisé et qui sème la terreur sur tout le territoire, d’après la preuve documentaire, et opiner du même souffle que ce même demandeur ne serait pas exposé à un risque personnel s’il retournait au El Salvador. Il se peut bien que les Maras Salvatruchas recrutent parmi la population en général; il n’en demeure pas moins que M. Pineda, s’il faut en croire son témoignage, a été spécifiquement visé et a fait l’objet de menaces insistantes et d’agressions. De ce fait, il est exposé à un risque supérieur à celui auquel est exposée la population en général. [Non souligné dans l’original.]

[71] Le juge de Montigny a établi une distinction entre l’affaire dont il était saisi et la situation en cause dans l’affaire *Osorio*, précitée, dans laquelle le demandeur prétendait qu’il subirait des peines ou des traitements cruels et inusités s’il devait retourner en Colombie, à cause du stress psychologique qu’il aurait à vivre comme parent s’inquiétant du bien-être de son fils. Le juge de Montigny a conclu ce qui suit (au paragraphe 17) :

The facts underlying this application for judicial review have nothing to do with such a situation. The applicant was not claiming to be subject to a risk to his life or his safety based only on the fact that he was a student, young or from a wealthy family. If such were the case, the application would have to be dismissed for the same reasons that led the Court to confirm the RPD decisions in the two matters mentioned above. But this is not the case. The applicant alleged that he had been personally targeted on more than one occasion, and over quite a long period of time. Unless we question the truthfulness of his story, which the RPD did not do, we have no doubt that he will be personally in danger if he were to return to El Salvador. In the particular circumstances of this matter, to find the opposite amounts to a patently unreasonable error. [Emphasis added.]

[72] In *Portillo*, above, where the applicant was repeatedly threatened and assaulted for refusing to join the MS [Mara Salvatrucha] gang and for providing information to the police, including by a former friend who was successfully recruited and told the applicant he was “looking forward to killing him” [at paragraph 10] because he had talked to the police, Justice Gleason observed as follows (at paragraph 36):

... the interpretation given by the RPD to section 97 of IRPA in the decision is both incorrect and unreasonable. It is simply untenable for the two statements of the Board to co-exist: if an individual is subject to a *personal risk to his life or risks cruel and unusual treatment or punishment*, then that risk is no longer general. If the Board’s reasoning is correct, it is unlikely that there would ever be a situation in which this section would provide protection for crime-related risks. Indeed, counsel for the respondent was not able to provide an example of any such situation that would be different in any meaningful way from the facts of the present case. The RPD’s interpretation would thus largely strip section 97 of the Act of any content or meaning. [Emphasis added; italic in original.]

[73] I do not think that Justice Gleason is here collapsing the two parts of the conjunctive test that applies under subparagraph 97(1)(b)(ii): that is, whether the risk is personal, and whether it is generalized (or “faced generally by individuals in or from that country”). Justice Zinn has rightly cautioned against doing this in *Guerrero*, above, at paragraphs 26–27. *Portillo*, above, turns on Justice Gleason’s later observation (at paragraph 48) that

Les faits à l’origine de la présente demande de contrôle judiciaire n’ont rien à voir avec une telle situation. Le demandeur ne prétend pas être exposé à un risque pour sa vie ou sa sécurité du seul fait qu’il est étudiant, jeune, ou issu d’une famille à l’aise. Si tel était le cas, sa demande devrait être rejetée pour les mêmes motifs qui ont amené la Cour à confirmer les décisions de la SPR dans les deux affaires précitées. Mais tel n’est pas le cas. Le demandeur a allégué avoir été personnellement ciblé, à plus d’une reprise et sur une période de temps assez longue. À moins de remettre en question la véracité de son récit, ce que la SPR n’a pas fait, on ne peut douter qu’il soit personnellement en danger advenant un retour au El Salvador. Conclure le contraire, dans les circonstances particulières du présent dossier, constitue une erreur manifestement déraisonnable. [Non souligné dans l’original.]

[72] Dans l’affaire *Portillo*, précitée, dans laquelle le demandeur avait à de nombreuses reprises été menacé et agressé parce qu’il avait refusé de rejoindre les rangs du MS [Mara Salvatrucha] et qu’il avait fourni des renseignements à la police, et avait notamment été menacé par un de ses anciens amis que les MS avaient réussi à recruter et qui avait dit au demandeur « qu’il avait l’intention de le tuer à la première occasion » [au paragraphe 10] parce qu’il avait parlé à la police, la juge Gleason a fait observer ce qui suit (au paragraphe 36) :

[...] l’interprétation que la SPR a faite de l’article 97 de la LIPR dans sa décision est à la fois incorrecte et déraisonnable. Les deux affirmations que la Commission fait sont tout simplement incompatibles : si une personne est exposée à une menace *personnelle* à sa vie ou au risque de subir des peines ou traitements cruels et inusités, ce risque n’est plus un risque général. Si le raisonnement de la Commission est juste, il est peu probable qu’il existe des situations dans lesquelles cet article permettrait à quiconque d’être protégé des risques liés à la criminalité. D’ailleurs, l’avocat du défendeur n’a pas été en mesure de donner d’exemples de situations de cette nature, qui seraient sensiblement différentes des circonstances de la présente espèce. L’interprétation de la SPR dépouillerait donc l’article 97 de la Loi de tout contenu ou signification. [Non souligné dans l’original.]

[73] Je ne crois pas que la juge Gleason ait confondu dans cette affaire les deux volets du critère cumulatif applicable sous le régime du sous-alinéa 97(1)(b)(ii), en l’occurrence, la question de savoir si le risque était personnel et celle de savoir s’il était généralisé (ou s’il s’agit d’un risque auquel d’autres personnes originaires de ce pays sont généralement exposées). Le juge Zinn a fait une mise en garde contre la tentation de procéder

the Board “[conflated] the risk faced by the applicant with that faced by all men of the applicant’s age in El Salvador,” and thus “erroneously concluded that the risk faced by the applicant was the same as the risk faced generally by other individuals in El Salvador.” Justice Gleason continued (at paragraphs 49–50):

The RPD’s determination in the present case is unreasonable because its ruling irrationally concludes that the applicant was in the same situation as any other young man in El Salvador, when this patently was not the case.

... the applicant in this case faced a heightened and different risk not faced by other young men in El Salvador because the MS had threatened him in order to obtain retribution for his having spoken to the police and provided Carlos’ mother’s address to them. Carlos [the applicant’s former friend] was shown to have joined the MS and he personally made a death threat to the applicant. The applicant’s situation was thus fundamentally different from that of others, who might be generally at risk of recruitment, threats or even assault by the MS. The applicant, though, was found to directly and personally face the risk of death. This is a far cry from the risk of extortion, recruitment or assault and thus the applicant’s risk is much more significant and more direct than that faced by other men in El Salvador. Accordingly, the RPD’s decision is both unreasonable and incorrect. [Emphasis added.]

[74] Because the “personal risk” stage of the test is so often not distinguished from the “non-generalized risk” stage of the test, it is worth specifically identifying what each step requires. Justice Zinn observed in *Guerrero*, above, that (at paragraph 26):

Parsing this provision, it is evident that if a claimant is to be found to be a person in need of protection, then it must be found that:

a. The claimant is in Canada;

de cette manière dans la décision *Guerrero*, précitée, aux paragraphes 26 et 27. La décision *Portillo*, précitée, est axée sur l’observation susmentionnée faite par la juge Gleason au paragraphe 48, en l’occurrence que la Commission avait « [confondu] le risque auquel le demandeur était exposé avec celui auquel sont exposés les hommes de son âge au Salvador », ce qui l’avait amenée à conclure à tort que « le risque auquel le demandeur est exposé est le même que celui auquel d’autres individus sont exposés de façon générale au Salvador ». La juge Justice Gleason poursuit (aux paragraphes 49 et 50) :

La conclusion tirée par la SPR en l’espèce est déraisonnable parce qu’elle a conclu de façon illogique que le demandeur se trouvait dans la même situation que tout autre jeune homme au Salvador, ce qui n’est visiblement pas le cas.

[...] le demandeur était, dans le cas qui nous occupe, exposé à un risque accru et différent par rapport à celui auquel d’autres jeunes hommes sont exposés au Salvador parce que, après qu’il ait parlé à la police et communiqué aux policiers l’adresse de la mère de Carlos, la MS lui avait par représailles proféré des menaces. Il a été démontré que Carlos avait adhéré à la MS et qu’il avait personnellement proféré des menaces à l’endroit du demandeur. La situation du demandeur était donc radicalement différente de celle d’autres personnes pouvant être exposées au risque général d’être recrutées ou de faire l’objet de menaces ou même d’agressions de la part de la MS. Il a été démontré que le demandeur était personnellement et directement exposé à une menace de mort. On est très loin du risque d’extorsion, de recrutement ou d’agression, et le risque auquel le demandeur est exposé est beaucoup plus sérieux et plus direct que celui auquel d’autres hommes du Salvador sont exposés. Par conséquent, la décision de la SPR est à la fois déraisonnable et incorrecte. [Non souligné dans l’original.]

[74] Comme il arrive si souvent que l’on ne dissocie pas l’étape du « risque personnel » de celle du « risque non généralisé » lors de l’application de ce critère, il vaut la peine de bien préciser ce qui est exigé à chaque étape. Le juge Zinn a fait observer, dans la décision *Guerrero*, précitée, ce qui suit (au paragraphe 26) :

Il ressort clairement d’une analyse minutieuse de cette disposition que, pour que la qualité de personne à protéger soit reconnue à un demandeur d’asile, il faut conclure :

a. que le demandeur d’asile est au Canada;

b. The claimant would be personally subjected to a risk to their life or to cruel and unusual treatment or punishment if returned to their country of nationality;

c. The claimant would face that personal risk in every part of their country; and

d. The personal risk the claimant faces “is not faced generally by other individuals in or from that country”.

[75] All four of these elements must be found if the person is to meet the statutory definition of a person in need of protection; it is only such persons who are permitted to remain in Canada.

[76] The next paragraph of *Guerrero*, above, clarifies what it means to say that someone faces a personal risk (part b. of the test outlined above) (at paragraph 27):

... regrettably too many decisions of the RPD and of this Court use imprecise language in this regard. No doubt I too have been guilty of this. Specifically, many decisions state or imply that a generalized risk is not a personal risk. What is usually meant is that the claimant’s risk is one faced generally by others and thus the claimant does not meet the requirements of the Act. It is not meant that the claimant has no personal risk. It is important that a decision maker finds that a claimant has a personal risk because if there is no personal risk to the claimant, then there is no need to do any further analysis of the claim; there is simply no risk. It is only after finding that there is a personal risk that a decision maker must continue to consider whether that risk is one faced generally by the population. [Emphasis added.]

[77] I agree with this characterization. To say that someone is “personally” subject to a risk means simply that they are at risk. The alleged risk is real. In the case of paragraph 97(1)(b), it must be a risk to their life or a risk of cruel and unusual treatment or punishment. There are a great many instances in which such a risk will be experienced “personally” (i.e. the risk is real), but still be a risk faced generally by other individuals in or from an applicant’s country. Poor young males in several South American countries will be subject to a “personal” risk of forced recruitment to criminal gangs, even if they

b. qu’il serait personnellement, par son renvoi vers tout pays dont il a la nationalité, exposé à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités;

c. qu’il y serait exposé en tout lieu de ce pays;

d. que « d’autres personnes originaires de ce pays ou qui s’y trouvent ne [...] sont généralement » pas exposées à ce risque personnel.

[75] Ces quatre éléments doivent être réunis pour que l’intéressé puisse répondre à la définition de l’expression « personne à protéger » que l’on trouve dans la Loi. Seules les personnes à protéger sont autorisées à demeurer au Canada.

[76] Au paragraphe suivant de la décision *Guerrero*, précitée, le juge Zinn précise ce que l’on doit entendre par « risque personnel » (point b. du critère énoncé ci-dessus) (au paragraphe 27) :

[...] la SPR et la Cour restent malheureusement trop souvent vagues à cet égard. Je l’ai moi-même fait. En particulier, un grand nombre de décisions indiquent ou laissent entendre qu’un risque généralisé n’est pas un risque personnel. Cela signifie habituellement que d’autres personnes sont généralement exposées au même risque que le demandeur d’asile et que ce dernier ne satisfait donc pas aux exigences de la Loi. Cela ne signifie pas que le demandeur d’asile ne court personnellement aucun risque. Il est important qu’un décideur conclue qu’un demandeur d’asile est personnellement exposé à un risque parce que, si aucun risque personnel n’existe, il n’est pas nécessaire de poursuivre l’analyse de la demande; il n’existe tout simplement aucun risque. Ce n’est qu’après avoir conclu que le demandeur d’asile est personnellement exposé à un risque que le décideur doit déterminer si la population est généralement exposée au même risque. [Non souligné dans l’original.]

[77] Je souscris à cette analyse. Affirmer que quelqu’un est « personnellement » assujéti à un risque signifie simplement qu’il est exposé à un risque. Le risque allégué est réel. Dans le cas de l’alinéa 97(1)b), il doit s’agir d’une menace à sa vie ou d’un risque de subir des traitements ou des peines cruels et inusités. Il existe de nombreuses situations dans lesquelles le risque est vécu « personnellement » (c.-à-d. que le risque est réel), mais où d’autres personnes provenant du même pays que le demandeur sont exposées au même risque. Ainsi, dans de nombreux pays d’Amérique du Sud, les jeunes

have had no previous encounters with these gangs, but this is risk experienced generally by a sufficient segment of those countries' populations that falls within the subparagraph 97(1)(b)(ii) exception. The same is true of shop owners in several countries, who are perceived to have an ability to pay extortion demands. Thus, as Justice Zinn observes, very few claims from the victims of criminal gangs will turn on whether the risk was "personal"; most will turn on whether that risk, in addition to being personal, was also "non-generalized": *Guerrero*, above, at paragraph 27. Certainly the language of subparagraph 97(1)(b)(ii) does not support the view that whenever an applicant faces a personal (i.e. real) risk to their life that risk cannot be a generalized one (*Kaaker*, above, at paragraph 51), but I do not think many cases turn on this.

[78] Justice Zinn went on in *Guerrero*, above, to illustrate what is required at step d. of the test. In rejecting the respondent's argument (based on *Baires Sanchez*, above) that virtually any risk of violence at the hands of criminal gangs in gang-infested countries was a generalized risk, he emphasized that an individualized inquiry into the applicant's circumstances is required, and that the "reasons" for the risk should not be conflated with the risk itself (at paragraphs 29, 32 and 34):

The closest the decision maker in this case comes to actually stating the risk she finds this applicant faces is the following [at paragraph 19]: "the harm feared by the claimant; that is criminality (recruitment to deliver drugs)". But this is not the risk faced by the applicant, and even if it were, the decision fails to state how this meets the test of risk set out in subparagraph 97(1)(b)(ii) of the Act. At best, the risk as described forms part of the reason for the risk to the applicant's life. When one conflates the reason for the risk with the risk itself, one fails to properly conduct the individualized inquiry of the claim that is essential to a proper section 97 analysis and determination.

hommes pauvres seront exposés au risque « personnel » d'être recrutés de force par des bandes criminelles, et ce, même s'ils n'ont jamais eu affaire à elles auparavant. Il s'agit alors d'un risque auquel est exposée une partie suffisamment importante de la population du pays en question pour tomber sous le coup de l'exception prévue au sous-alinéa 97(1)(b)(ii). Il en va de même des commerçants qui, dans plusieurs pays, sont considérés comme étant en mesure de répondre à des demandes d'extorsion. Ainsi que le juge Zinn le fait observer, le sort de la plupart des demandes présentées par des victimes de gangs criminels ne dépend pas de la réponse à la question de savoir si le risque était « personnel », mais plutôt de celle de savoir si, en plus d'être personnel, ce risque était également « non généralisé » (*Guerrero*, précitée, au paragraphe 27). Certes, le libellé du sous-alinéa 97(1)(b)(ii) ne permet pas d'affirmer que, chaque fois qu'un demandeur est exposé à un risque personnel (c.-à-d. réel) mettant en danger sa vie, ce risque ne peut également être qualifié de risque généralisé (*Kaaker*, précitée, au paragraphe 51), mais je ne crois pas que l'issue de nombreuses affaires dépende de la réponse à cette question.

[78] Dans la décision *Guerrero*, précitée, le juge Zinn a poursuivi en illustrant ce qui était exigé à au point d. du critère énoncé ci-dessus. Pour rejeter l'argument du défendeur (fondé sur la décision *Baires Sanchez*, précitée) suivant lequel pratiquement tout risque de violence de la part de gangs criminels dans l'un des pays où sévissent les gangs est un risque généralisé, le juge Zinn a souligné qu'il fallait procéder à un examen personnalisé de la situation du demandeur et qu'il ne fallait pas confondre les « raisons » (ou « la cause ») du risque avec le risque lui-même (aux paragraphes 29, 32 et 34) :

Dans l'affaire qui nous concerne, la décideuse s'est contentée de dire [au paragraphe 19], au sujet du risque auquel le demandeur était exposé : « le préjudice craint par le demandeur d'asile, c'est-à-dire la criminalité (recrutement pour faire passer de la drogue) ». Or, il ne s'agit pas du risque auquel le demandeur était exposé, et même dans le cas contraire, la décideuse n'a pas expliqué de quelle façon ce risque satisfaisait au critère prévu au sous-alinéa 97(1)(b)(ii) de la Loi. Tout au plus, le risque décrit fait partie du fondement de la menace à la vie du demandeur. Or, il ne faut pas, pour effectuer correctement l'examen personnalisé de la demande qui est exigé par l'article 97, amalgamer ce fondement et le risque lui-même.

...

The fact that decisions of this Court and the Court of Appeal have long held that such an individualized inquiry is required explains, in part, why I do not accept the submission of the respondent regarding *Baires Sanchez*. The respondent relied on this decision to support his submission that virtually any risk of violence at the hands of a criminal gang in one of the Central or South American countries where gang violence is prevalent is a risk generally faced by citizens of the country and thus falls outside the protection offered by section 97 of the Act. To accept that bold proposition would run counter not only to the position expressed by our [Federal] Court of Appeal, it would also run counter to those cases where this Court has found a personal risk from such gangs that is not also a general risk. See, for example *Pineda v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 365, 65 Imm. L.R. (3d) 275; *Zacarias v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 62, 95 Imm. L.R. (3d) 187; *Barrios Pineda v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 403; and *Alvarez Castaneda v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 724.

...

I do not accept that protection under the Act is limited in the manner submitted by the respondent. This is not to say that persons who face the same or even a heightened risk as others face of random or indiscriminate violence from gangs are eligible for protection. However, where a person is specifically and personally targeted for death by a gang in circumstances where others are generally not, then he or she is entitled to protection under section 97 of the Act if the other statutory requirements are met. [Emphasis added.]

[79] In *Marroquin*, above, Justice Rennie held as follows (at paragraphs 11–13):

I find that the Board’s analysis of whether the applicants faced a generalized risk was unreasonable and the decision must be set aside. As this Court has consistently held: *Portillo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 678; *Vaquerano Lovato v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 143; *Guerrero v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1210, *Alvarez Castaneda v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 724, *Barrios Pineda v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 403, and *Aguilar Zacarias v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 62, that the mere fact that the persecutory conduct is also criminal conduct which may also be prevalent in a country does not end

[...]

Le fait que la Cour fédérale et la Cour d’appel estiment depuis longtemps qu’un tel examen personnalisé est nécessaire explique en partie pourquoi je rejette la thèse du défendeur concernant *Baires Sanchez*. Le défendeur s’est appuyé sur cette décision pour faire valoir que le risque d’être victime de violence aux mains d’un gang criminel dans l’un des pays d’Amérique centrale ou d’Amérique du Sud où les actes de violence commis par les gangs sont fréquents est un risque auquel sont généralement exposés les citoyens du pays et qui ne donne donc pas droit à la protection offerte par l’article 97 de la Loi. Souscrire à cette proposition audacieuse irait à l’encontre non seulement de l’opinion exprimée par la Cour d’appel fédérale, mais aussi des décisions où la Cour fédérale a conclu que le demandeur était personnellement exposé à un risque de ce genre qui n’était pas aussi un risque auquel d’autres personnes étaient généralement exposées : voir, par exemple, *Pineda c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2007 CF 365; *Zacarias c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 62; *Barrios Pineda c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 403; *Alvarez Castaneda c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 724.

[...]

À mon avis, la protection offerte par la Loi n’est pas limitée de la manière décrite par le défendeur, ce qui ne veut pas dire que les personnes qui sont exposées au même risque ou à un risque plus grand de violence aveugle commise par des gangs que d’autres personnes ont droit à la protection. Cependant, lorsqu’une personne risque expressément et personnellement d’être tuée par un gang dans des circonstances où d’autres personnes ne sont généralement pas exposées à ce risque, elle a droit à la protection de l’article 97 de la Loi si les autres exigences légales sont remplies. [Non souligné dans l’original.]

[79] Dans la décision *Marroquin*, précitée, le juge Rennie déclare ce qui suit (aux paragraphes 11 à 13) :

Je suis d’avis que la Commission a fait une analyse déraisonnable de la question de savoir si les demandeurs étaient exposés à un risque généralisé et que la décision doit être infirmée. La Cour fédérale a constamment décidé, notamment dans *Portillo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 678; *Vaquerano Lovato c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 143; *Guerrero c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2011 CF 1210, *Alvarez Castaneda c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2011 CF 724, *Barrios Pineda c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2011 CF 403, et *Aguilar Zacarias c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2011 CF 62, que le simple fait que la persécution est

the analysis of a claim under section 97. The Board must consider whether the applicants faced a risk that was different in degree than that faced by other individuals in El Salvador.

The applicants' testimony was found credible, and thus all the allegations were accepted. The Board therefore accepted that the applicant reported the theft of his truck to the police, that the Mara 13 became aware of this fact, and that the applicants fled El Salvador because they feared retaliation by the gang. This is the precise kind of factual scenario which may go beyond a generalized risk, as in the cases listed above.

The Board focused on the fact that theft is a common problem in El Salvador, but as the applicants submit, it was not the theft itself that gave rise to their risk. Rather, the applicant was at risk because he reported the theft to the police and therefore became a target of the Mara 13. The decision will be set aside, therefore, for failing to assess the claim in accordance with the applicable legal principle. [Emphasis added.]

[80] Even more recently, in *De La Cruz*, above, Justice de Montigny observed that the inquiry into individual circumstances under subparagraph 97(1)(b)(ii) must also be sensitive to the pattern of events and the connections between them. He agreed with the applicants that the Board had not properly characterized the risk and had failed to conduct an individualized inquiry (at paragraphs 36, 38, 40–42):

If I have set out in lengthy detail the arguments of the Applicants, it is because I find them for the most part compelling and I agree with them. In particular, I am of the view that the Member failed to determine the true nature of the risk faced by the Applicants and to conduct an individualized inquiry on the basis of the evidence adduced by the Applicants, as required by the Federal Court of Appeal in *Prophète*. As described in *Portillo*, above, at para 40, “the essential starting point for the required analysis under section 97 of *IRPA* is to first appropriately determine the nature of the risk faced by the claimant”. As in that case, the Member here, while perhaps not failing to state the risk altogether, has used “imprecise language” and fails to take a firm position on whether or how the alleged incidents are connected.

aussi une conduite criminelle fréquemment observée dans un pays donné ne met pas fin à l'analyse d'une demande d'asile fondée sur l'article 97. La Commission doit se demander si les demandeurs étaient exposés à un risque plus élevé que celui auquel faisaient face d'autres personnes au Salvador.

Le témoignage des demandeurs a été jugé crédible et, par conséquent, toutes les allégations ont été acceptées. La Commission a donc admis que le demandeur avait signalé le vol de son camion à la police, que le gang Mara 13 a été mis au courant de ce signalement et que les demandeurs ont fui le Salvador parce qu'ils craignaient des représailles de la part du gang. Il s'agit précisément du type de scénario factuel qui peut présenter un risque dépassant un risque généralisé, comme c'était le cas dans les décisions susmentionnées.

La Commission a insisté sur le fait que le vol est un problème courant au Salvador; cependant, comme les demandeurs le soulignent, ce n'est pas le vol lui-même qui a donné lieu au risque qu'ils ont invoqué. Le demandeur était plutôt exposé à un risque parce qu'il avait signalé le vol à la police et est donc devenu une cible du gang Mara 13. En conséquence, la décision sera annulée, la Commission n'ayant pas évalué la demande d'asile conformément au principe de droit applicable. [Non souligné dans l'original.]

[80] Encore plus récemment, dans la décision *De La Cruz*, précitée, le juge de Montigny a fait observer que lorsqu'on analyse la situation personnelle pour le régime du sous-alinéa 97(1)(b)(ii), on doit être sensible au déroulement des faits et aux rapports entre eux. Il a retenu l'argument des demandeurs que la Commission avait mal qualifié le risque et qu'elle n'avait pas procédé à une analyse individualisée (aux paragraphes 36, 38, 40 à 42) :

Si j'ai exposé en détail les arguments des demandeurs, c'est que je les trouve en grande partie convaincants et que j'y souscris. Plus particulièrement, j'estime que la commissaire a omis de déterminer la vraie nature du risque auquel les demandeurs étaient exposés et de procéder à un examen individualisé en se fondant sur la preuve produite par les demandeurs, selon ce que la Cour d'appel fédérale a exigé dans l'arrêt *Prophète*. Dans la décision *Portillo*, précitée, il est énoncé au paragraphe 40 que « le point de départ essentiel de l'analyse relative à l'article 97 de la LIPR consiste à définir correctement la nature du risque auquel le demandeur est exposé ». Comme dans l'affaire *Portillo*, bien qu'elle n'ait peut-être pas totalement omis d'énoncer le risque, la commissaire est restée vague et n'a pas adopté de position ferme sur la question de savoir si les incidents allégués étaient liés.

...

To reiterate, the Applicants themselves believed initially that they had been targeted because of their perceived wealth and the success of their business (CTR, at p 816, 1258-59 and 1280). The situation evolved after the male Applicant was first approached by Angel to work as a taxi driver, especially once he made a formal denunciation to the police as a result of receiving a threatening phone call. Yet, the Member did not explicitly assess the Applicants' claim that the incidents following that denunciation were prompted by a desire to take revenge on them for being "informants" or contacting the police about the Zetas while in possession of sensitive information.

...

It may well be that no single incident would be sufficient on its own to ground a risk under section 97 of IRPA. At the same time, it is not at all clear that when they are considered as a whole and as a chain of events, they can be characterized as another instance of criminality and violence. In many respects, this case bears many similarities with many instances where the Board casually concluded that the Applicants merely experienced general criminality and violence despite having been repeatedly assaulted, threatened, stalked and intimidated: see, for example, *Portillo; Guerrero v Canada (MCI)*, 2011 FC 1210; *Pineda v Canada (MCI)*, 2012 FC 493; *Zacarias v Canada (MCI)*, 2011 FC 62; *Tobias Gomez v Canada (MCI)*, 2011 FC 1093. While the Member understood the facts of the claim before her in a general sense, she did not address the true nature of the risk faced by the Applicants. This is a fatal error....

As a result of this error, the Member could not properly compare the risk faced by the Applicants to that faced by the general population or a significant group thereof in the country to determine whether the risks are of the same nature and degree. If, as the Applicants claim, the risk they face is not simply to be susceptible of being targeted to work for the Zetas or to be extorted because they are perceived as successful businesspeople, but rather a fear of retaliation for defying the Zetas and even reporting them to the police, then that risk is not of the same significance than the risk to which the general population or a significant group of that population is exposed.

... the Applicants have been personally and specifically targeted by the Zetas in circumstances where others are generally not, and this has occurred more than once. To borrow from

[...]

Pour récapituler, les demandeurs croyaient eux-mêmes au départ qu'ils avaient été pris pour cible en raison de leur richesse perçue et de la réussite de leur entreprise (DCT, page 816, 1258-1259 et 1280). La situation a évolué après que le demandeur de sexe masculin eut d'abord été abordé par Angel pour travailler comme chauffeur de taxi, et surtout après avoir fait une dénonciation formelle à la police à la suite d'un appel de menace. Pourtant, la commissaire n'a pas explicitement évalué l'affirmation des demandeurs selon laquelle les incidents survenus à la suite de la dénonciation découlaient du désir des Zetas de se venger d'eux parce qu'ils avaient agi comme informateurs ou communiqué avec la police alors qu'ils possédaient des renseignements délicats sur les Zetas.

[...]

Il se peut fort bien qu'aucun incident ne suffise en lui-même pour établir un risque au sens de l'article 97 de la LIPR. Par ailleurs, il est loin d'être évident que les incidents, s'ils sont considérés dans leur ensemble et en tant que succession d'événements, peuvent être décrits comme un autre simple exemple de criminalité et de violence. À bien des égards, l'affaire comporte beaucoup de similitudes avec nombre de cas où la CISR a conclu avec désinvolture que les demandeurs avaient simplement été victimes de criminalité et de violence généralisées, même s'ils avaient été agressés, menacés, harcelés et intimidés à répétition : voir, par exemple, *Portillo; Guerrero c Canada (MCI)*, 2011 CF 1210; *Pineda c Canada (MCI)*, 2012 CF 493; *Zacarias c Canada (MCI)*, 2011 CF 61; *Tobias Gomez c Canada (MCI)*, 2011 CF 1093. Bien que la commissaire ait compris les faits entourant la demande d'asile dont elle était saisie dans un sens général, elle n'a pas examiné la vraie nature du risque auquel les demandeurs étaient exposés. C'est une erreur fatale [...]

À cause de cette erreur, la commissaire ne pouvait pas comparer adéquatement le risque auquel les demandeurs étaient exposés à celui auquel la population en général du pays ou un important groupe de cette population était exposé pour déterminer si les risques étaient similaires de par leur nature et leur gravité. Si, comme l'affirment les demandeurs, le risque auquel ils sont exposés ne consiste pas simplement à craindre d'être ciblés en vue de travailler pour les Zetas ou d'être victimes d'extorsion parce qu'ils sont considérés comme des gens d'affaires prospères, mais qu'il s'agit plutôt de craindre des représailles pour avoir tenu tête aux Zetas et même les avoir dénoncés à la police, le risque n'a alors pas la même importance que le risque auquel la population en général ou un important groupe de cette population est exposé.

[...] les demandeurs ont été personnellement et expressément pris pour cible par les Zetas dans des circonstances où d'autres personnes ne le sont généralement pas, et c'est arrivé

Justice Gleason in *Portillo*, above, at para 36, “[i]f the Board’s reasoning is correct, it is unlikely that there would ever be a situation in which this section would provide protection for crime-related risks. [...]. The RPD’s interpretation would thus largely strip section 97 of the Act of any content or meaning”. [Emphasis added.]

[81] Similarly, Justice Snider found in *Pineda* (2012), above, that it was unreasonable for the Board to “collapse” the distinction between the reasons the applicant was originally at risk and the risk they *now* face (at paragraphs 11–12):

... the Board considered the Male Applicant’s “experience” to be one of extortion; in its analysis, the Board does not refer to the retaliatory threats suffered by the Male Applicant.

... the Board effectively collapsed the distinction between initial extortion and the retaliation faced by the Male Applicant:

He also stated that the gangs know people in the police because the gang members knew that he had been to the police and specifically beat him up for it. They also killed his boss who had notified the police. I find that the methods criminals use to intimidate their victims do not change the nature of the risk they impose on them. The claimant also stated that his brother who worked as a bus driver assistant has disappeared. As heart breaking as this is, I find it to be consistent with the generalized nature of the risk. [Emphasis added by Justice Snider.]

[82] My conclusions from this profusion of jurisprudence is that it cannot be said that personal targeting will always entitle one to protection under paragraph 97(1)(b). Personal targeting is an imprecise term that could encompass a broad range of circumstances, from isolated or repeated (but not necessarily linked) encounters with criminal gangs, to claimants caught in the type of downward spiral of demands, threats, and escalating violence, where gang members for whatever reason have focused their attention on a specific individual and will not relent until their demands are met (often repeatedly) or the target (and often their family

plus d’une fois. Pour reprendre les termes employés par la juge Gleason dans la décision *Portillo*, précitée, au paragraphe 36, « [s]i le raisonnement de la Commission est juste, il est peu probable qu’il existe des situations dans lesquelles cet article permettrait à quiconque d’être protégé des risques liés à la criminalité. [...] L’interprétation de la SPR dépouillerait donc l’article 97 de la Loi de tout contenu ou signification. » [Non souligné dans l’original.]

[81] De même, la juge Snider a conclu, dans la décision *Pineda* (2012), précitée, qu’il était déraisonnable de la part de la Commission de « faire disparaître » la distinction entre les raisons pour lesquelles les demandeurs étaient au départ exposés à un risque et les risques auxquels ils étaient *maintenant* exposés (aux paragraphes 11 et 12) :

[...] La Commission a considéré que les « expériences » vécues par le demandeur étaient des actes d’extorsion. Dans son analyse, elle ne mentionne pas les menaces de représailles dont le demandeur a été victime.

[...] La Commission fait disparaître en quelque sorte la distinction entre l’extorsion initiale et les représailles auxquelles le demandeur était exposé :

Il a ajouté que les gangs connaissent des personnes dans la police, car dans son cas, les membres du gang savaient qu’il s’était adressé à la police et l’ont battu particulièrement pour cette raison. Ils ont aussi tué son patron, qui était allé voir la police. J’estime que les moyens qu’utilisent les criminels pour intimider leurs victimes ne changent pas la nature du risque auquel ils les exposent. Le demandeur d’asile a également indiqué que son frère, qui travaillait comme aide-chauffeur d’autobus, a disparu. Aussi navrant que cela puisse être, je suis d’avis que ces faits concordent avec l’existence d’un risque généralisé. [Passages soulignés par la juge Snider.]

[82] La conclusion à laquelle j’arrive à la lumière de cette abondante jurisprudence est qu’on ne peut affirmer que le fait d’être ciblé personnellement donne toujours droit à la protection prévue à l’alinéa 97(1)(b). Le « fait d’être pris personnellement pour cible » est une expression vague qui est susceptible d’englober un vaste éventail de circonstances allant de rencontres isolées ou répétées (mais pas nécessairement liées) avec des gangs criminels à une descente aux enfers après que le demandeur d’asile ait fait l’objet de demandes, de menaces et d’actes de plus en plus violents de la part de membres d’un gang qui, pour une raison ou pour une autre,

members) are dead or flee the country. Subparagraph 97(1)(b)(ii) requires the RPD to engage in a line-drawing exercise, and the Court to determine whether the lines have been drawn reasonably, and it is impossible to anticipate all of the factual circumstances that may arise, or to comprehensively define in advance on which side of the line they will fall: see *Palomo*, above, at paragraphs 15–16.

[83] Nevertheless, I believe there is now a preponderance of authority from this Court that “where a person is specifically and personally targeted for death by a gang in circumstances where others are generally not, then he or she is entitled to protection under section 97 of the Act if the other statutory requirements are met”: *Guerrero*, above, at paragraph 34. In addition, the jurisprudence applying this principle is sufficiently advanced that the following additional principles can, in my view, be extracted:

- Neither the Court nor the tribunal may adopt an interpretation of subparagraph 97(1)(b)(ii) that strips it of any meaning for all or most victims of gang violence in gang-ridden countries. This is mandated by the [Federal] Court of Appeal’s reasoning in *Prophète* F.C.A., above, and is supported by the presumption of conformity with Canada’s international human rights obligations.
- It is an error to conflate the reason for the risk with the risk itself or to ignore differences in the individual circumstances of persons who may be targeted for the same reasons. The motivation of the perpetrator is not relevant to the analysis, except to the degree that it helps to assess the nature and degree of the risk, considered objectively and prospectively.

s’acharnent sur un certain individu et refusent de lâcher prise tant qu’il ne se pliera pas à leurs exigences (souvent répétées) ou jusqu’à ce que sa mort — et souvent celles des membres de sa famille — s’ensuivent ou que ceux-ci aient quitté le pays. Le sous-alinéa 97(1)(b)(ii) oblige la SPR à se livrer à un exercice de démarcation de limites, et la Cour doit, pour sa part, déterminer si les limites en question ont été tracées de façon raisonnable. Il est impossible de prévoir toutes les circonstances factuelles qui peuvent se présenter ou encore de définir de façon détaillée à l’avance de quel côté de cette limite elles se situeront (*Palomo*, précitée, aux paragraphes 15 et 16).

[83] J’estime néanmoins que, suivant la jurisprudence dominante de notre Cour, « lorsqu’une personne risque expressément et personnellement d’être tuée par un gang dans des circonstances où d’autres personnes ne sont généralement pas exposées à ce risque, elle a droit à la protection de l’article 97 de la Loi si les autres exigences légales sont remplies » (*Guerrero*, précitée, au paragraphe 34). De plus, la jurisprudence dans laquelle ce principe a été appliqué a suffisamment évolué pour qu’on puisse en dégager, à mon avis, les principes supplémentaires suivants :

- Ni la Cour ni le tribunal ne peut adopter une interprétation du sous-alinéa 97(1)(b)(ii) qui le vide de son sens en ce qui concerne la plupart des victimes d’actes de violence de la part de gangs dans les pays où sévissent ces gangs. Cette conclusion s’impose à la lumière du raisonnement suivi par la Cour d’appel dans l’arrêt *Prophète* C.A.F., précité, et est appuyée par la présomption de conformité avec les obligations internationales du Canada en matière de respect des droits de la personne.
- On commet une erreur lorsqu’on confond les raisons ou la cause du risque avec le risque lui-même ou lorsqu’on ne tient pas compte des différences qui existent entre la situation personnelle de ceux qui sont susceptibles d’être ciblés pour les mêmes raisons. Le mobile de l’auteur des actes de violence n’entre pas en ligne de compte dans le cadre de cette analyse, sauf dans la mesure où il est utile pour déterminer la nature et le degré du risque, examinés de façon objective et prospective.

- When considering whether an applicant faces the same risk as the population generally (or a significant sub-group of the population), both the nature of the risk and proximity to the risk (or degree of risk) must be considered.

[84] In addition to these principles which seem to be already established in the jurisprudence, I think the following principles also emerge from the case law:

- It is an error to dismiss reprisals or the carrying out of threats as merely “consequential harm” or “resulting risk” stemming from the initial risk of extortion or forced recruitment. The question is not whether others could eventually find themselves in the applicant’s position; it is whether others “generally” are in that position now. This error usually stems from conflating the reason for the risk with the risk itself.
- It is an error to treat the paragraph 97(1)(b) analysis as a “sub-group” analysis rather than an individualized assessment. The point is not to identify what “sub-group” the applicant belongs to and then assess the risk faced by that subgroup, but to assess the risk faced by the applicant and then determine whether it is one “faced generally by individuals in and from” the country in question.
- The determination of whether a risk is one “faced generally by individuals in and from” a country is a contextual and common sense assessment rather than a rigid or quantitative exercise.

Application to the Facts and the Decision

[85] In the present case, the evidence shows that:

- Lorsqu’on cherche à savoir si un demandeur est exposé au même risque que la population en général (ou un sous-groupe significatif de la population), il faut tenir compte tant de la nature du risque que de la proximité du risque (ou du degré de risque).

[84] Outre ces principes, qui semblent déjà bien établis dans la jurisprudence, j’estime que l’on peut également dégager les principes suivants de la jurisprudence :

- On commet une erreur en ne tenant pas compte des mesures de représailles ou des menaces proférées en les considérant simplement comme un « préjudice consécutif » ou un risque découlant du risque initial d’extorsion ou de recrutement forcé. La question à laquelle il faut répondre n’est pas celle de savoir si d’autres personnes pourraient éventuellement se retrouver dans la situation du demandeur, mais bien de savoir si d’autres personnes se trouvent « généralement » dans cette situation actuellement. Cette erreur découle habituellement de la confusion faite entre les raisons ou la cause du risque et le risque lui-même.
- On commet une erreur en considérant l’analyse relative à l’alinéa 97(1)b) comme une analyse d’un « sous-groupe » plutôt que comme une analyse individualisée. Il ne s’agit pas de savoir à quel « sous-groupe » le demandeur appartient pour ensuite évaluer le risque auquel ce sous-groupe est exposé, mais bien d’évaluer le risque auquel le demandeur est exposé pour ensuite déterminer s’il s’agit d’un risque auquel d’autres personnes de ce pays sont généralement exposées.
- Pour répondre à la question de savoir si un risque est un risque touchant la population en général dans un pays déterminé, il faut procéder à une analyse contextuelle, faisant appel au bon sens, plutôt qu’à un examen rigide ou quantitatif.

Application de ces principes aux faits de l’espèce et à la décision

[85] Dans le cas qui nous occupe, il ressort de la preuve que :

-
- In January 2004, four men arrived at Mr. Correa's front door and demanded that he pay one million pesos each month in protection money;
 - These men explained that they had been watching Mr. Correa and knew all there was to know about him and his family, and showed him photos of him and his wife in places they frequented;
 - They threatened that if he did not collaborate, they would hurt his family, and if he went to the police, he would be signing a death sentence for each member of his family;
 - The next day, an employee at Mr. Correa's place of business told him that a man had come looking for him and had explained that a money collector would come monthly for the "protection" payments;
 - This same employee admitted to previously giving men information about Mr. Correa when asked at gunpoint on two occasions;
 - Later that same day, Mr. Correa reported the crime to local police and then a specialized unit of the national police;
 - Several days later, Mr. Correa received a call in which he was told that he had made a terrible mistake by going to police and would suffer the consequences;
 - As a result of this threat, Mr. Correa decided to close his business;
 - In February 2004, as he was in the process of shutting down his business, Mr. Correa's home was broken into by two men who gagged everyone, pushed Mr. Correa around and vandalized the home;
 - En janvier 2004, quatre hommes se sont présentés au domicile de M. Correa et ont exigé qu'il leur verse chaque mois un million de pesos pour bénéficier de leur protection;
 - Les hommes ont expliqué qu'il le surveillait depuis un certain temps et qu'ils savaient tout ce qu'il fallait savoir à son sujet et au sujet de sa famille et lui ont montré des photos de lui-même et de sa femme dans des lieux qu'ils fréquentaient;
 - Les hommes en question ont dit que, si M. Correa refusait de collaborer, ils s'en prendraient à sa famille. Ils lui ont également dit que, s'il contactait la police, il signerait l'arrêt de mort de chacun des membres de sa famille;
 - Un employé travaillant à l'établissement de M. Correa a expliqué que, le lendemain, un homme s'était présenté, disant être à la recherche de M. Correa et expliquant qu'une personne se présenterait chaque mois pour percevoir de l'argent pour la « protection »;
 - L'employé a également reconnu avoir donné à deux reprises à d'autres hommes des renseignements au sujet de M. Correa sous la menace d'une arme;
 - Plus tard le même jour, M. Correa a signalé le crime à la police ainsi qu'à une unité spécialisée de la police nationale;
 - Quelques jours plus tard, M. Correa a reçu un appel au cours duquel on lui a dit qu'il avait fait une terrible erreur en communiquant avec la police et qu'il en subirait les conséquences;
 - M. Correa a par conséquent décidé de fermer son commerce;
 - En février 2004, deux inconnus se sont introduits par effraction au domicile des demandeurs, ont bâillonné toutes les personnes présentes, ont bousculé M. Correa et ont vandalisé sa maison;

- These men demanded the payment of the protection money the next day, and stole valuables from the home;
- That same night, the family fled to the city of Barranquilla;
- After fleeing, Mr. Correa learned from neighbours that men had asked about Mr. Correa's whereabouts, and Mr. Correa received 10 to 12 calls from the paramilitaries on his cell phone in which they stated that they would find him and get their money;
- When Mr. Correa returned to Cartagena in May 2004 in order to collect money from customers, two men attempted to kidnap him at gunpoint. Although he was able to escape, a taxi driver who intervened to help him was shot and killed in the incident.
- Les hommes en question ont exigé le versement des sommes demandées pour la « protection » le lendemain et ont volé des objets précieux se trouvant dans la maison;
- Le soir même, les membres de la famille se sont réfugiés à Barranquilla;
- Alors qu'il était absent, M. Correa a appris de ses voisins que des inconnus avaient cherché à savoir où il se trouvait. M. Correa a reçu une douzaine d'appels de paramilitaires qui lui disaient qu'ils le retrouveraient et qu'ils obtiendraient leur argent;
- À son retour à Cartagena en mai 2004 pour percevoir de l'argent de clients, M. Correa a fait l'objet d'une tentative d'enlèvement par deux hommes armés. Il a réussi à s'échapper, mais le chauffeur de taxi qui est intervenu pour se porter à son secours a été abattu.

[86] In my view, this evidence which was not disputed and about which the Board made no negative credibility findings, clearly establishes that the applicant was personally and specifically targeted, and there can be little doubt that severe harm would have befallen him and his family had he not fled. Despite this, the RPD equated the risk faced by Mr. Correa to that faced by other business owners in the region, finding that so many of them were required to pay money to this group that the police have a form letter that they provide to anyone who reports threats of extortion.

[87] The Board also noted that Mr. Correa did not recognize the men who tried to kidnap him, nor did those men refer to him by name. However, if this finding was intended to indicate that there was not an ongoing pattern of personal targeting, one would have to ignore the connections between the unchallenged facts for this to have any real relevance (see *De La Cruz*, above, at paragraphs 36–42). The evidence shows that:

[86] À mon avis, ces éléments de preuve, qui n'ont pas été contestés, et au sujet desquels la Commission n'a pas tiré de conclusions négatives quant à la crédibilité, démontrent à l'évidence que le demandeur a été ciblé personnellement et spécifiquement, et il ne fait guère de doute qu'il aurait subi de graves sévices, de même que les membres de sa famille, s'il n'avait pas quitté le pays. Malgré cela, la SPR a assimilé le risque auquel était exposé M. Correa à celui auquel les autres commerçants de sa région étaient exposés et a relevé que le nombre de propriétaires de commerce qui devaient payer de l'argent à ce groupe était tellement élevé que la police fournissait une lettre type à quiconque souhaitait signaler des menaces d'extorsion.

[87] La Commission a également fait observer que M. Correa n'avait pas reconnu les hommes qui avaient tenté de le kidnapper et que les hommes en question ne l'avaient pas nommé par son nom. Toutefois, si cette conclusion visait à démontrer qu'il ne s'agissait pas d'une situation où le demandeur était ciblé personnellement, ce n'est qu'en faisant fi des liens entre les faits non contestés qu'elle pourrait revêtir une réelle pertinence (*De La Cruz*, précitée, aux paragraphes 36 à 42). La preuve démontre ce qui suit :

- By the time they first approached Mr. Correa, the gang had conducted surveillance on his family and business and extracted information from one of his employees at gunpoint;
 - They threatened to hurt Mr. Correa and his family if he did not comply, and to kill them if he reported the demand to the police;
 - The gang followed up on the extortion threat the very next day, sending a representative to collect the protection payment and explain that this would be repeated every month;
 - The gang quickly found out about the applicant's report to the police, and called him to say that he would suffer terrible consequences;
 - After the applicant shut down his business out of fear, the gang broke into his house and demanded that he comply with their previous demands for payment.
 - After the applicant and his family fled, the gang continued to look for, call and threaten him.
- Lorsqu'ils ont abordé M. Correa la première fois, les membres du gang avaient déjà commencé à surveiller sa famille et son entreprise et soutirer des renseignements à l'un de ses employés sous la menace d'une arme à feu;
 - Ils ont menacé de s'en prendre à M. Correa et à sa famille s'il n'obtempérait pas et de le tuer s'il dénonçait la tentative d'extorsion à la police;
 - Les membres du gang ont donné suite aux menaces d'extorsion dès le lendemain en envoyant un représentant percevoir l'argent visant à assurer la protection de M. Correa et en expliquant qu'ils reviendraient chaque mois;
 - Les membres du gang ont rapidement découvert que le demandeur les avait dénoncés à la police et l'ont appelé pour lui dire qu'il aurait à subir de terribles conséquences;
 - Après que le demandeur eut fermé son entreprise par crainte, les membres du gang se sont introduits par effraction chez lui et ont exigé qu'il obtempère aux demandes de paiement;
 - Après que le demandeur et les membres de sa famille se furent enfuis, les membres de la bande ont continué à le rechercher, à l'appeler et à le menacer.

[88] While it is possible that the May 2004 attempted kidnapping was unconnected to these events, this hardly seems to matter. The facts establish a clear pattern of escalating threats and violence that put Mr. Correa and his family in extreme danger.

[88] Il n'est pas impossible que la tentative d'enlèvement de mai 2004 n'ait rien à voir avec ces faits, mais cela importe peu. Les faits démontrent que les actes de violence étaient de plus en plus graves, de sorte que la situation est devenue extrêmement dangereuse pour M. Correa et sa famille.

[89] The RPD found that Mr. Correa was a victim of attempted extortion and that the resulting threat of harm or risk to life was a generalized risk faced by others who are perceived to be successful business people in Colombia and refuse to submit to the demands of criminal gangs. However, the evidence is clear that the risk Mr. Correa faced was not a risk of extortion. This may have been the risk he initially faced, but as with this Court's findings in *Barrios Pineda v. Canada*

[89] La SPR a conclu que M. Correa avait été victime d'une tentative d'extorsion et que la menace de préjudice et la menace à sa vie étaient un risque généralisé auquel sont exposées d'autres personnes qui sont perçues comme des gens d'affaires prospères en Colombie et qui refusent de se plier aux exigences des bandes criminelles. Toutefois, la preuve démontre à l'évidence que le risque auquel M. Correa est exposé n'est pas un risque d'extorsion. C'est peut-être le risque auquel il

(*Citizenship and Immigration*), 2011 FC 403 and *Pineda* (2007), *Aguilar Zacarias v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 62, 95 Imm. L.R. (3d) 187, *Tobias Gomez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1093, *Vasquez, Lovato, Guerrero, Portillo, Tomlinson, Olvera, Kaaker, Pineda* (2012), *Marroquin*, and *De La Cruz*, all above, *that was not the risk he faced when he fled and sought protection*, the nature of the risk he faced had fundamentally changed. He faced a risk that he and his family would be killed or severely harmed because he had refused the gang's demands and reported them to police.

[90] Thus, similar to the cases just noted, the Board failed to properly characterize the risk faced by the applicant. As a result, it could not properly consider whether that risk was of the same nature and degree as a risk faced “generally” by individuals in and from Colombia (*De La Cruz*, above, at paragraph 41). It cited no evidence that could support a conclusion that such a targeted risk was one that could be considered “prevalent” or “widespread”, and, in my view, it is doubtful that such a conclusion could be sustained.

[91] A further look at the Board's reasons reveals why it made this error. In essence, as in other cases, it conflated the reasons for the risk with the risk itself, and viewed the escalating threats and violence as merely “consequential harm” flowing from the initial risk of extortion. The decision includes the following observations (at paragraphs 30, 32, 37, 41 and 46):

Based on the totality of the evidence, I find that the claimant was a victim of attempted extortion and the resulting threats of harm or risk to life for non-compliance, is a generalized risk faced by others who are perceived to be successful business people in Colombia and refuse to acquiesce to the criminal demands of the groups.

a au départ été exposé, mais comme il a été conclu par notre Cour dans les décisions *Barrios Pineda c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 403, et *Pineda* (2007), *Aguilar Zacarias c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 62, *Tobias Gomez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1093, *Vasquez, Lovato, Guerrero, Portillo, Tomlinson, Olvera, Kaaker, Pineda* (2012), *Marroquin*, et *De La Cruz*, précitées, *il ne s'agissait plus du risque auquel il était exposé lorsqu'il s'est enfui de Colombie et a demandé l'asile*, en ce sens que la nature du risque auquel il était exposé a radicalement changé. Le risque auquel il était exposé était que lui et les membres de sa famille soient assassinés ou subissent de très mauvais traitements parce qu'il avait refusé de se plier aux exigences du gang et l'avait dénoncé à la police.

[90] Ainsi, tout comme dans les décisions mentionnées au paragraphe précédent, la Commission a mal qualifié le risque auquel le demandeur était exposé. Par conséquent, il ne lui était pas possible de se demander si le risque était de la même nature et du même degré que celui auquel sont exposées « de façon générale » d'autres personnes originaires de la Colombie ou qui s'y trouvent (*De La Cruz*, précitée, au paragraphe 41). La Commission n'a fait mention d'aucun élément de preuve permettant de conclure qu'un risque visant de la sorte une famille en particulier pouvait être considéré comme « répandu » ou « courant » et, à mon avis, on peut douter qu'une telle conclusion puisse être retenue.

[91] Un examen plus approfondi des motifs de la Commission permet de savoir pourquoi elle a fait cette erreur. Essentiellement, comme dans d'autres affaires, elle a confondu les raisons ou la cause du risque avec le risque lui-même et a considéré les menaces et les actes de violence d'une gravité croissante comme un « simple » préjudice consécutif au risque initial d'extorsion. Les observations suivantes figurent dans la décision de la Commission (aux paragraphes 30, 32, 37, 41 et 46) :

Compte tenu de l'ensemble des éléments de preuve, j'estime que le demandeur d'asile a été victime de tentatives d'extorsion, et que les menaces de préjudice ou les menaces à la vie qui en ont découlé du fait qu'il n'a pas satisfait les exigences constituent un risque généralisé auquel sont exposées les autres personnes qui sont considérées comme des hommes

d'affaires prospères en Colombie et qui refusent d'acquiescer aux demandes criminelles des groupes.

...

In this case, it is accepted that the claimant was subjected personally to a risk to life under section 97 of the Act. Members of [Los Paisas and/or another criminal group] targeted the claimant due to the perception of wealth and based on him being a business owner. In accordance with the documentary evidence, as well as the testimony of the claimant, the risk faced by the claimant as a result of being a target of extortion is faced generally by other people in Colombia who are perceived to have the means to pay the demanded money. Similarly, the risks faced by the claimant of being; threatened, abducted, harmed or even killed by members of the criminal groups for non-compliance to their monetary demands are also risks faced generally by others in Colombia. The threat of extortion and the potential risk of harm and risk to life for non-compliance to the criminal groups' demands would be faced in every part of the country and is faced generally by all individuals in Colombia. The evidence in this case shows that the fear of extortion and the threats that flow from non-compliance of these demands, has been recognized as a generalized risk. A generalized risk does not have to affect everyone in the same way.

...

Furthermore, consequential harm experienced by persons who are targeted by criminal elements does not necessarily mean that their risk is personalized/not generalized, whether risk of actual or threatened violence is faced generally by others and not specific to the claimant. In summary, the fact,

- that a person or group of people may be victimized repeatedly or more frequently by criminals, for example, because of their perceived wealth or because they live in a more dangerous area,
- that the claimant continues to be pursued after reporting to police or relocating,
- that the claimant faces retaliation for not complying with the demands of the criminals, does not remove the risk from the exception, if it is one faced generally by others.

[...]

En l'espèce, il est admis que le demandeur d'asile était personnellement exposé à une menace à sa vie au titre de l'article 97 de la LIPR. Des membres des Los Paisas ou d'un autre groupe criminel ou de l'une et l'autre organisation s'en sont pris au demandeur d'asile parce qu'il était perçu comme riche du fait qu'il possédait des entreprises. Selon les éléments de preuve documentaire et le témoignage du demandeur d'asile, le risque auquel est exposé le demandeur d'asile du fait qu'il a été pris pour cible par des extorqueurs est un risque auquel sont généralement exposées toutes les personnes qui se trouvent en Colombie et qui sont considérées comme ayant les moyens de payer les sommes exigées. De même, les risques pour le demandeur d'asile d'être menacé, d'être enlevé, de subir un préjudice ou même d'être tué par les membres des groupes criminels s'il ne verse pas l'argent exigé constituent également des risques auxquels sont généralement exposées les autres personnes en Colombie. La menace d'extorsion, ainsi que la possibilité d'un risque de préjudice ou d'une menace à la vie si les exigences des groupes criminels ne sont pas satisfaites sont présentes en tout lieu du pays, et toutes les personnes en Colombie y sont généralement exposées. Les éléments de preuve en l'espèce démontrent que la crainte d'être victime d'extorsion et les menaces qui découlent du fait de ne pas se plier aux exigences constituent un risque généralisé. Il n'est pas nécessaire qu'un risque généralisé touche toutes les personnes de la même façon.

[...]

En outre, le préjudice consécutif subi par les personnes qui sont prises pour cible par des criminels ne signifie pas nécessairement qu'elles sont exposées personnellement à un risque — et que le risque n'est pas généralisé — lorsque d'autres personnes sont généralement exposées au même risque de violence, ou à la menace d'en être victime, et que ce risque n'est pas propre au demandeur d'asile. En résumé, le fait :

- qu'une personne ou un groupe de personnes qui sont victimées à répétition ou plus souvent que d'autres d'actes commis par des criminels, par exemple en raison de leur richesse perçue ou parce qu'elles vivent dans une région plus dangereuse,
- que le demandeur d'asile continue d'être poursuivi après avoir signalé les faits à la police ou avoir déménagé,
- que le demandeur d'asile risque des représailles parce qu'il ne s'est pas conformé aux exigences des criminels ne fait pas de ce risque une exception à l'exclusion prévue

- The consequential harm faced in the circumstances does not mean that the risk is not a generalized one.

...

I find that the claimant was a victim of crime. The threats to the claimant occurred as a result of extortion demands. In accordance with the documentary evidence, the risk faced by the claimant as being a result of being the target of extortion and subsequent threats for non-compliance, is faced generally by many people who are perceived to be wealthy, or own their own businesses in Colombia.

...

In light of the forgoing, I conclude that the risk to life the claimant faces would be exempted pursuant to section 97(1)(b)(ii) of the IRPA, as his fears of [Los Paisas and the other criminal groups, either] as a business owner, or as someone simply perceived to have money, is a risk faced generally by others in Colombia. [Emphasis added; footnote omitted.]

[92] Thus, in a number of places, the Board equates the applicants' risk with that of business owners or persons perceived to have money. But Mr. Correa did not face a risk as a business owner or person perceived to have money; he faced a risk as someone who had been specifically and personally targeted, whose life and family had been threatened and attacked, and who had refused demands and reported the gang to the police. He was not "victimized repeatedly or more frequently ... because of [his] perceived wealth or because [he lives in a] more dangerous area" [at paragraph 37]. His interactions with Los Paisas represent a connected and escalating pattern that was in all likelihood only going to end in one of two ways: with death or fleeing the country.

[93] It is true that in some parts of the decision, the Board acknowledges that the applicants "may have been specifically targeted" (see paragraph 33), though

si d'autres personnes sont généralement exposées à ce même risque.

- En effet, le préjudice subi dans ces circonstances ne signifie pas que le risque n'est pas généralisé.

[...]

J'estime que le demandeur d'asile était victime d'actes criminels. Les menaces proférées contre lui découlaient des demandes d'extorsion. Selon les éléments de preuve documentaire, le risque auquel est exposé le demandeur d'asile, étant donné qu'il a fait l'objet d'extorsion, puis de menaces parce qu'il a omis de se plier aux exigences, est un risque auquel sont généralement exposées les nombreuses personnes qui sont considérées comme riches ou qui possèdent leur propre entreprise en Colombie.

[...]

À la lumière de ce qui précède, je conclus que le sous-alinéa 97(1)b)(ii) de la LIPR ne s'applique pas à la menace à la vie à laquelle le demandeur d'asile est exposé, car sa crainte des Los Paisas et d'autres groupes criminels en tant que propriétaire d'entreprise ou en tant que personne simplement considérée comme riche constitue un risque auquel sont généralement exposées les autres personnes en Colombie. [Non souligné dans l'original; note en bas de page omise.]

[92] Ainsi, à plusieurs endroits, la Commission assimile le risque auquel les demandeurs étaient exposés à celui des propriétaires d'entreprise ou des personnes considérées comme riches. Mais M. Correa n'était pas exposé à un risque en tant que propriétaire d'une entreprise ou de personne considéré comme riche; il était exposé à un risque en tant que personne qui avait été précisément et personnellement ciblée, dont la vie et la famille avaient été menacées et attaquées et qui avait refusé d'obtempérer aux demandes qui lui avaient été faites et qui avait dénoncé le gang à la police. Il n'était pas « victime[s] à répétition ou plus souvent [...] en raison de [sa] richesse [perçue] ou parce [qu'il vivait] dans une région plus dangereuse » [au paragraphe 37]. Ses interactions avec les Los Paisas consistaient en une suite d'événements interreliés et d'une gravité croissante qui, selon toute vraisemblance, ne cesseraient qu'advenant un décès ou la fuite vers un autre pays.

[93] Il est vrai que dans certains passages de sa décision, la Commission reconnaît qu'il était possible que les demandeurs aient « été pris [particulièrement] pour

in another part it asserts that “this claimant was not targeted personally; rather he, as a business person, who was perceived to be well-off, had been targeted” and this “was not a personalized risk” (paragraph 38). However, the analysis that the risk he faces is a generalized one hinges on equating his situation with that of broader groups (e.g. business owners / wealthy persons) who face a risk from criminal gangs. Ultimately, the Board equates the applicants’ risk with a “threat of extortion and the potential risk of harm and risk to life for non-compliance to the criminal groups’ demands ... faced generally by all individuals in Colombia” (at paragraph 32).

[94] As outlined above, this confuses the reasons for targeting with the risk itself (*Lovato*, above, at paragraph 13; *Vivero*, above, at paragraph 29; *Guerrero*, above, at paragraph 29). The original motivation of the gang in targeting Mr. Correa (extortion) does not define his risk. Rather, the Board was obligated to look at his present risk in both nature and degree and determine if it is fundamentally the same or different from that faced by the population generally, or some significant sub-group. The fact that this risk may have stemmed from extortion is irrelevant, except to the extent that it helps to objectively assess the nature and degree of the risk. Mr. Correa faced a risk that he and his family would be killed because he had refused the gang’s demands and reported them to police. Business owners faced a risk that they would be extorted. The general population faced a risk that various demands (on pain of violence) would be made of them by various gangs. These are not the same risks. As outlined above, determining whether a risk is the same requires consideration of both the nature *and* the degree of the risk (*Tomlinson*, above, at paragraph 8; *Marroquin*, above, at paragraph 111; *De La Cruz*, above, at paragraph 41).

cible » (au paragraphe 33), bien qu’ailleurs dans la même décision, elle affirme que « [le présent demandeur d’asile] n’a pas été [ciblé personnellement]; il a plutôt [été ciblé] parce qu’il était [...] considéré comme [étant] bien nanti » et qu’« [i]l ne s’agit pas d’un risque auquel il est personnellement exposé » (au paragraphe 38). Toutefois, la conclusion suivant laquelle le risque auquel M. Correa était exposé était un risque généralisé s’explique par le fait que la Commission a assimilé sa situation à celle de groupes plus vastes (p. ex., les propriétaires d’entreprises et les personnes riches) qui sont exposés à des risques de la part de gangs criminels. En fin de compte, la Commission a assimilé le risque auquel les demandeurs étaient exposés à « [une] menace d’extorsion, ainsi que la possibilité d’un risque de préjudice ou d’une menace à la vie si les exigences des groupes criminels ne sont pas satisfaites [...] et toutes les personnes en Colombie y sont généralement exposées » (au paragraphe 32).

[94] Comme nous l’avons déjà signalé, la Commission a ainsi confondu les raisons pour lesquelles le demandeur avait été pris pour cible avec le risque lui-même (*Lovato*, précitée, au paragraphe 13; *Vivero*, précitée, au paragraphe 29; *Guerrero*, précitée, au paragraphe 29). La raison qui a poussé au départ le gang à cibler M. Correa — la tentative d’extorsion — ne caractérise pas le risque de M. Correa. La Commission devait plutôt examiner le risque auquel il est présentement exposé tant sur le plan de la nature de ce risque que de son degré de gravité pour ensuite décider si ce risque était fondamentalement identique ou différent de celui auquel la population en général ou un sous-groupe important est exposé. Le fait que ce risque peut découler des tentatives d’extorsion n’est pas pertinent, sauf dans la mesure où il est utile pour évaluer objectivement la nature et le degré du risque. M. Correa est exposé au risque que lui et les membres de sa famille soient assassinés parce qu’il a refusé de se plier aux exigences du gang et qu’il les a dénoncés à la police. Les commerçants sont exposés au risque d’être extorqués. La population générale est exposée au risque que divers gangs leur fassent diverses demandes, à défaut de quoi elle subirait des violences. Il ne s’agit pas des mêmes risques. Comme nous l’avons déjà précisé, pour déterminer si un risque est identique, il faut tenir compte de la nature *et* du degré du risque (*Tomlinson*, précitée, au paragraphe 8;

[95] It would perhaps be open to the Board to show that there were enough individuals in essentially the same position as Mr. Correa vis-à-vis the risk he faced from Los Paisas to make his risk a generalized one—that is, that his risk is similar in nature and degree to a sufficient number of people to make it a widespread or prevalent risk. However, I do not think this was the basis of the Board’s decision, nor did it cite evidence that could reasonably support such a conclusion. Instead, the analysis equated the applicants’ situation with that of individuals who face a fundamentally different and less proximate risk.

[96] In my view, the Board also mischaracterized the nature of Mr. Correa’s interaction with Los Paisas. In a number of places in the decision, the Board observed that the fact that his identity was known to the gang did not mean that his risk was a non-generalized risk. This is a gross understatement of the situation. The gang did not merely know who Mr. Correa was, they spied on him and took pictures of his family and extracted information from his employee before they even made a demand, and thereafter engaged in an escalating pattern of demands, threats and violence and tracked his activities, including his efforts to shut down his business and his reporting to the police. He was not simply someone who was known to them; he was personally and specifically targeted.

[97] Considered from this perspective, there is no evidence to suggest that the risk faced by Mr. Correa and his family was a generalized risk.

Marroquin, précitée, au paragraphe 111; *De La Cruz*, précitée, au paragraphe 41).

[95] Il serait peut-être loisible à la Commission de démontrer qu’il existait suffisamment de personnes se trouvant essentiellement dans la même situation que M. Correa et qui étaient exposées au même risque que lui de la part des Los Paisas pour pouvoir conclure que le risque auquel M. Correa était exposé était un risque généralisé, c’est-à-dire un risque d’une nature et d’un degré analogues à celui auquel est exposé un nombre de personnes suffisant pour en faire un risque courant et répandu. Je ne crois pas toutefois qu’il s’agisse là du fondement de la décision de la Commission ou que celle-ci ait cité des éléments de preuve permettant raisonnablement d’appuyer une telle conclusion. Dans son analyse, la Commission a plutôt assimilé la situation des demandeurs à celle de personnes qui sont exposées à un risque fondamentalement différent et moins direct.

[96] À mon avis, la Commission a également mal qualifié la nature des interactions de M. Correa avec les Los Paisas. À plusieurs endroits dans sa décision, la Commission fait observer que le fait que le gang connaissait l’identité de M. Correa ne signifiait pas pour autant que le risque auquel ce dernier était exposé n’était pas un risque généralisé. La Commission a pour le moins mal évalué la situation. Non seulement le gang savait qui était M. Correa, mais il l’a épié et a pris des photographies des membres de sa famille et a soutiré des renseignements à l’un de ses employés avant même de lui demander de l’argent pour, par la suite, formuler des exigences de plus en plus insistantes, proférer des menaces et se livrer à des actes de violence contre lui; la bande suivait de près les agissements de M. Correa et notamment les démarches qu’il avait entreprises pour fermer son commerce et signaler l’incident à la police. Ce n’était pas simplement quelqu’un qu’il connaissait. Ils l’avaient personnellement et spécifiquement pris pour cible.

[97] Si l’on aborde la question sous cet angle, force est de constater que nous ne disposons d’aucun élément de preuve permettant de conclure que le risque auquel M. Correa et les membres de sa famille étaient exposés était un risque généralisé.

[98] Counsel agree there is no question for certification and the Court concurs.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. The application is allowed. The decision is quashed and the matter is referred back for reconsideration by a different Board member.
2. There is no question for certification.

[98] Les avocats sont d'accord pour dire qu'il n'y aucune question à certifier et la Cour est du même avis.

JUGEMENT

LA COUR :

1. ACCUEILLE la demande; ANNULE la décision et RENVOIE l'affaire à la Commission pour qu'elle soit réexaminée par un autre commissaire.
2. DÉCLARE qu'il n'y a aucune question à certifier.

T-92-13
2014 FC 205

T-92-13
2014 CF 205

The Information Commissioner of Canada
(Applicant)

v.

The Minister of National Defence (*Respondent*)

INDEXED AS: CANADA (INFORMATION COMMISSIONER) v. CANADA (NATIONAL DEFENCE)

Federal Court, Kane J.—Ottawa, October 8, 2013 and March 3, 2014.

Access to Information — Judicial review seeking declaration that failure to give access to requested records within statutory time limit, unreasonable extension of time, are deemed refusals — Applicant seeking order directing respondent to provide records within 30 days of judgment — Respondent providing documents shortly before hearing, moving to strike application on ground moot — Application herein raising important issues about access to information regime, including challenges arising in respecting rights of those entitled to access, obligations of government department in responding to such requests — Remedy sought currently not provided in legislation, raising policy issues needing to be addressed by government, with input of relevant stakeholders — Principal issues whether application moot, if so, whether Court should exercise its discretion to hear it; whether Court having jurisdiction pursuant to Access to Information Act, s. 42 to hear application; whether claimed extension of time reasonable — Court exercising discretion to hear application where issues raised otherwise evasive of review — Some issues remaining live, i.e. whether extension of time unreasonable, invalid, leading to deemed refusal — Resolution of issues having practical effect on other requesters, respondent — Court's intervention thus justified — Court not having jurisdiction under Act, s. 42 to hear application — Claimed extension of time, even if unreasonable, not constituting deemed refusal — No deemed refusal under Act until time period expired — No uncertainty in case law — S. 41 permitting review only where person refused access to requested record — Remedy not available where requester not receiving requested records within reasonable period of time — Court having no jurisdiction to consider application under s. 41 or 42, need not consider whether extension reasonable — Application dismissed.

La commissaire à l'information du Canada
(demanderesse)

c.

Le ministre de la Défense nationale (*défendeur*)

RÉPERTORIÉ : CANADA (COMMISSAIRE À L'INFORMATION) c. CANADA (DÉFENSE NATIONALE)

Cour fédérale, juge Kane—Ottawa, 8 octobre 2013 et 3 mars 2014.

Accès à l'information — Contrôle judiciaire visant l'obtention d'un jugement déclarant que le défaut de fournir les documents dans le délai prévu par la loi, et la prorogation de délai déraisonnable, vaut décision de refus de communication — La demanderesse sollicitait une ordonnance enjoignant au défendeur de fournir les documents demandés dans les 30 jours du jugement — Le défendeur a fourni les documents peu de temps avant la date d'audience, introduisant alors une requête en radiation de la demande au motif qu'elle était devenue théorique — La présente demande soulevait d'importantes questions au sujet du régime d'accès à l'information, notamment les contestations qui sont formulées au sujet du respect des droits des personnes qui ont droit à cet accès et des obligations des ministères fédéraux chargés de répondre à ces demandes — La demanderesse sollicitait une réparation que la Loi ne prévoyait pas en ce moment, soulevant des questions de principe que le gouvernement devrait aborder après consultation des intervenants intéressés — Il s'agissait principalement de savoir si la demande était théorique et, dans l'affirmative, si la Cour devrait décider, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, d'instruire la demande; si la Cour avait compétence en vertu de l'art. 42 de la Loi sur l'accès à l'information pour instruire la demande; et si la prorogation du délai demandé était raisonnable — La Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire d'instruire la demande lorsque les questions soulevées sont susceptibles de ne jamais être soumises aux tribunaux — Certaines questions restaient en litige, en particulier celle de savoir si la prorogation de délai imposée pouvait être considérée comme abusive et, par conséquent invalide, se soldant ainsi par une présomption de refus de communication — Le règlement de ces questions aura des conséquences pratiques sur d'autres demandeurs ainsi que sur le défendeur — L'intervention de la Cour était donc justifiée — La Cour n'a pas compétence en vertu de l'art. 42 de la Loi pour instruire la demande — Une prorogation de délai ne vaut pas décision de refus de communication, et ce, même si ce refus est jugé abusif — Il ne peut y avoir de présomption de

refus en vertu de la Loi tant que le délai imparti n'a pas expiré — Il ressortait à l'évidence de ces décisions qu'il n'y a pas d'incertitude dans la jurisprudence — L'art. 41 permet d'exercer un recours en révision uniquement lorsque la personne s'est vu refuser communication d'un document demandé — Il n'y a aucune façon d'accorder une réparation à l'auteur de la demande d'accès lorsque celui-ci ne reçoit pas les documents demandés dans un délai raisonnable — La Cour n'avait pas compétence pour examiner une demande en vertu des art. 41 ou 42 de la Loi et elle n'avait pas à se demander si la prorogation était raisonnable — Demande rejetée.

This was an application for judicial review relating to a request for records pursuant to the *Access to Information Act* (the Act). The applicant, the Information Commissioner, sought a declaration that the respondent had failed to give access to the requested records within the 30-day time limit set out in the Act and was therefore deemed to have refused to give access to the requested information. The respondent had informed the requester that an extension of time of 3 years and 15 days was needed to respond to the request due to the volume of records and to complete the necessary consultations. The applicant also sought an order directing the respondent to respond to the request and provide the records within 30 days of this judgment. The respondent provided the records shortly before the hearing and brought a motion to strike the application on the grounds that it was moot. The applicant argued that the extensions of time were not reasonable and were, therefore, invalid leading to a deemed refusal which could then be judicially reviewed.

The application raised important issues about the access to information regime including the challenges that arise in respecting the rights of those who seek access and are entitled to access, and the operational and other obligations of government departments that must gather, assess, consult, redact and ultimately provide the records. Moreover, it was noted that the applicant sought a remedy which is not currently provided in the legislation and raised policy issues that should be addressed by the government with the input of relevant stakeholders.

The principal issues were (1) whether the application was moot and if so, whether the Court should exercise its discretion to hear the application; (2) whether the Court had jurisdiction pursuant to section 42 of the Act to hear the application; and (3) whether the claimed extension of time was reasonable.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire concernant une demande de communication de documents conformément à la *Loi sur l'accès à l'information* (la Loi). La demanderesse, la commissaire à l'information du Canada, a demandé un jugement déclarant que le défendeur n'a pas donné accès aux documents demandés dans les délais de 30 jours prévus par la Loi et que, par conséquent, ce défaut de communication valait décision de refus de communication. Le défendeur avait informé l'auteur de la demande d'accès qu'un délai de trois ans et 15 jours était nécessaire pour répondre à la demande en raison du grand nombre de documents demandés et pour procéder aux consultations nécessaires. La demanderesse sollicitait également une ordonnance enjoignant au défendeur de répondre à la demande et de fournir les documents demandés dans les 30 jours du présent jugement. Le défendeur a fourni les documents peu de temps avant la date d'audience et il a alors introduit une requête en radiation de la demande au motif qu'elle était devenue théorique. La demanderesse a fait valoir que la prorogation de délai n'était pas raisonnable et, par conséquent invalide, se soldant ainsi par une présomption de refus de communication qui était ensuite susceptible de faire l'objet d'une révision judiciaire.

La demande soulevait d'importantes questions au sujet du régime d'accès à l'information, notamment les contestations qui sont formulées au sujet du respect des droits des personnes qui cherchent à obtenir l'accès à des renseignements et qui ont droit à cet accès, et des obligations, notamment sur le plan opérationnel, des ministères fédéraux chargés de recueillir, d'évaluer, de consulter, d'expurger et, enfin, de communiquer des documents. Qui plus est, il a été noté que la demanderesse sollicitait une réparation que la Loi ne prévoyait pas et qui soulevait des questions de principe que le gouvernement devrait aborder après consultation des intervenants intéressés.

Il s'agissait principalement de savoir 1) si la demande était théorique et, dans l'affirmative, si la Cour devait décider, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, d'instruire la demande; 2) si la Cour avait compétence en vertu de l'article 42 de la Loi; et 3) si la prorogation du délai demandée était raisonnable.

Held, the application should be dismissed.

The Court should exercise its discretion to hear the application where the issues raised would otherwise be evasive of review. In the present case, they would have. Some issues remained live, particularly whether an extension of time can be found to be unreasonable and, therefore, invalid, leading to a deemed refusal which can then be judicially reviewed. While the resolution of those issues could, to a certain extent, be considered moot, they will have a practical effect on other requesters and the respondent, as well as other government departments and agencies in the future. The resolution of the issues thus justified the Court's consideration. Moreover, the issues were likely to arise again and were important in highlighting how to give effect to the spirit of the access to information regime.

Subsection 4(2.1) imposes a duty on the head of the institution to assist a requester, including providing "timely" access to the requested record. There is no definition of "timely" in the Act. The *Oxford English Dictionary* defines timely as "done or occurring at a favourable or useful time; opportune". Such a definition begs the question of timely from whose perspective. The provision for timely access is qualified by "make every reasonable effort". What is timely will depend on what is reasonable in the circumstances. The statutory language throughout the Act is clear and the various provisions must be read to work together.

The Court did not have jurisdiction under section 42 of the Act to hear the application. A claimed extension of time, even though the Information Commissioner has found it to be unreasonable, does not constitute a deemed refusal of access. *Public Service Alliance of Canada v. Canada (Attorney General)* was determinative. There was no footing to argue that the case law is inconsistent and that the door remains open to find that an unreasonable extension can be a deemed refusal. Based on the language of the statute and the relevant case law, there can be no deemed refusal under the Act until the time period has expired. It was clear that there is no uncertainty in the case law and its interpretation of the Act. Subsection 30(1) provides that a person may make a complaint where they believe that an extension of time claimed pursuant to section 9 is unreasonable and the Information

Jugement : la demande doit être rejetée.

La Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire d'instruire la demande lorsque les questions soulevées sont susceptibles de ne jamais être soumises aux tribunaux. En l'espèce, elles étaient susceptibles de ne jamais être soumises aux tribunaux. Certaines questions restaient en litige, en particulier celle de savoir si la prorogation de délai imposée pouvait être considérée comme abusive et, par conséquent invalide, se soldant ainsi par une présomption de refus de communication qui est ensuite susceptible de faire l'objet d'une révision judiciaire. Bien que le règlement de ces questions puisse, dans cette mesure, être considéré comme théorique, ces questions auront des conséquences pratiques sur d'autres demandeurs ainsi que sur le défendeur et sur d'autres ministères et organismes à l'avenir. Le règlement de ces questions justifiait donc l'examen de la Cour. De plus, les questions en litige étaient susceptibles d'être soulevées à nouveau et il s'agissait de questions importantes qui permettaient de mieux connaître les moyens de donner effet à l'esprit du régime d'accès à l'information.

Le paragraphe 4(2.1) impose au responsable de l'institution fédérale l'obligation de prêter assistance à la personne qui fait une demande en s'assurant notamment que le document lui soit communiqué « en temps utile ». L'expression « en temps utile » n'est pas définie dans la Loi. Le *Oxford English Dictionary* définit le mot anglais « *timely* » (en temps utile) comme suit : [TRADUCTION] « Qui est accompli ou qui survient en temps opportun ou utile; opportun. » Ce qui amène la Cour à se demander du point de vue de qui doit être examinée la question de savoir si le document a été communiqué en temps utile. La disposition relative à la communication en temps utile est nuancée par la notion des « efforts raisonnables ». Autrement dit, la communication a lieu en temps utile en fonction de ce qui est raisonnable dans les circonstances. Le libellé de la loi est clair dans toute la Loi et ses diverses dispositions doivent être interprétées de manière à fonctionner comme un tout.

La Cour n'avait pas compétence en vertu de l'article 42 de la Loi pour instruire la demande de révision judiciaire. Une prorogation de délai ne vaut pas décision de refus de communication, et ce, même si la commissaire à l'information a en l'espèce jugé ce refus abusif. Le jugement *Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada (Procureur général)* était déterminant. Rien ne permettait d'affirmer que la jurisprudence est contradictoire et qu'il est toujours loisible de conclure qu'il y a « présomption de refus » lorsqu'il y a prorogation de délai abusive. Selon le libellé de la loi et la jurisprudence pertinente, il ne peut y avoir de présomption de refus tant que le délai prévu par la Loi n'a pas expiré. Il ressortait à l'évidence de ces décisions qu'il n'y a pas d'incertitude dans la jurisprudence et que l'interprétation de la Loi qu'on y trouve est claire. Le paragraphe 30(1) prévoit qu'une

Commissioner shall receive and investigate that complaint. In contrast, section 41 permits review by the Federal Court only where a person has been *refused access* to a record requested under the Act.

The conclusion that the Court had no jurisdiction to hear the present application pursuant to section 42 of the Act unfortunately does not advance the interests that the Information Commissioner seeks to champion on behalf of requesters. All that can be done is to make recommendations to the head of the government institution and to rely on the annual reports to focus attention on the issue and encourage better compliance in future cases. There is no way to provide a remedy to the requester where the requester does not receive the records requested within a reasonable period of time. Although a three-year extension may be unreasonable from the perspective of the requester, when all the circumstances are considered, it may be reasonable. However, five or ten year extensions may completely defeat the goals of the Act and may be *prima facie* unreasonable, yet there remains no recourse to address such extensions.

Having no jurisdiction to consider the application pursuant to section 41 or 42 of the Act, there was no need to consider whether the extension claimed was reasonable. The discretion to claim the extension must be exercised within the statutory boundaries. In the present case, the respondent provided a rationale pursuant to paragraphs 9(1)(a) and (b). It was guided by the statutory provision in estimating the time needed. The applicant disagreed that the explanations or rationale provided was reasonable. However, that issue was not reviewable.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 2, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 27(1), 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 41, 42.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.3.
Public Sector Equitable Compensation Act, S.C. 2009, c. 2, s. 394.

personne peut porter plainte lorsqu'elle considère la prorogation de délai fondée sur l'article 9 comme abusive, et que le commissaire à l'information doit recevoir la plainte et faire enquête sur celle-ci. En revanche, l'article 41 permet d'exercer un recours en révision de la décision de refus devant la Cour fédérale, mais uniquement lorsque la personne s'est *vu refuser communication* d'un document demandé en vertu de la présente loi.

La conclusion suivant laquelle la Cour n'avait pas compétence pour instruire la présente demande en vertu de l'article 42 de la Loi ne favorise malheureusement pas les intérêts que la commissaire à l'information cherche à défendre au nom des auteurs de demande d'accès. La seule mesure qu'elle peut prendre consiste à formuler des recommandations au responsable de l'institution fédérale et à citer les rapports annuels pour attirer l'attention sur la question et inciter à une meilleure conformité à l'avenir. Il n'y a aucune façon d'accorder une réparation à l'auteur de la demande d'accès lorsque celui-ci ne reçoit pas les documents demandés dans un délai raisonnable. Bien qu'une prorogation de délai de trois ans puisse sembler abusive aux yeux de l'auteur de la demande d'accès, elle peut s'avérer raisonnable lorsqu'on tient compte de l'ensemble des circonstances. Toutefois, des prorogations de cinq ou de dix ans risquent de faire totalement échec aux objectifs de la Loi et sont de prime abord abusives. Pourtant il n'existe aucun recours pour sanctionner ce type d'abus.

Comme la Cour n'avait pas compétence pour examiner la demande en vertu des articles 41 ou 42 de la Loi, elle n'avait pas à se demander si la prorogation était raisonnable. Le pouvoir discrétionnaire de décider de proroger le délai doit être exercé en fonction des limites prévues par la loi. Dans le cas qui nous occupe, le défendeur a invoqué les motifs prévus aux alinéas 9a) et b). Il s'est guidé sur cette disposition législative pour estimer le délai nécessaire. La demanderesse a estimé que les explications ou les raisons fournies n'étaient pas raisonnables. Toutefois, cette question ne pouvait faire l'objet d'une révision.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'accès à l'information, L.R.C (1985), ch. A-1, art. 2, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 27(1), 30, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 41, 42.
Loi sur l'équité dans la rémunération du secteur public, L.C. 2009, ch. 2, art. 394.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.3.

CASES CITED

APPLIED:

Borowski v. Canada (Attorney General), [1989] 1 S.C.R. 342, (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; *Ficek v. Canada (Attorney General)*, 2013 FC 430, 2013 DTC 5115; *Public Service Alliance of Canada v. Canada (Attorney General)*, 2011 FC 649, 391 F.T.R. 28; *Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner)*, 2002 FCT 136, [2002] 4 F.C. 110.

CONSIDERED:

Statham v. Canadian Broadcasting Corporation, 2010 FCA 315, [2012] 2 F.C.R. 421; *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence)*, 2011 SCC 25, [2011] 2 S.C.R. 306; *Rubin v. Canada (Minister of Transport)*, [1998] 2 F.C. 430, (1997), 154 D.L.R. (4th) 414 (C.A.); *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418; *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of External Affairs)*, [1989] 1 F.C. 3, (1988), 32 Admin. L.R. 265 (T.D.); *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of External Affairs)*, [1990] 3 F.C. 514, (1990), 3 T.C.T. 5297 (T.D.); *X v. Canada (Minister of National Defence)* (1990), 41 F.T.R. 16 (F.C.T.D.); *X v. Canada (Minister of National Defence)*, [1991] 1 F.C. 670, (1990), 41 F.T.R. 73 (T.D.); *Attaran v. Canada (Foreign Affairs)*, 2011 FCA 182, 337 D.L.R. (4th) 552.

REFERRED TO:

Ontario (Public Safety and Security) v. Criminal Lawyers' Association, 2010 SCC 23, [2010] 1 S.C.R. 815; *Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner)*, 2004 FC 431, [2004] 4 F.C.R. 181; *Canada (Privacy Commissioner) v. Canada (Labour Relations Board)*, [1996] 3 F.C. 609, (1996), 41 Admin. L.R. (2d) 49 (T.D.); *Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773.

AUTHORS CITED

Canada. Treasury Board Secretariat. *Directive on the Administration of the Access to Information Act*, at Appendix C “Principles for assisting applicants”, online: <<http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-eng.aspx?id=18310§ion=text>>.
Oxford English Dictionary, 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989, “timely”.

APPLICATION for judicial review made by the applicant, the Information Commissioner, seeking a declaration that the respondent failed to give access to

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Borowski c. Canada (Procureur général), [1989] 1 R.C.S. 342; *Ficek c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 430; *Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CF 649; *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information)*, 2002 CFPI 136, [2002] 4 C.F. 110.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Statham c. Société Radio-Canada, 2010 CAF 315, [2012] 2 R.C.F. 421; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, 2011 CSC 25, [2011] 2 R.C.S. 306; *Rubin c. Canada (Ministre des Transport)*, [1998] 2 C.F. 430 (C.A.); *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre des Affaires extérieures)*, [1989] 1 C.F. 3 (1^{re} inst.); *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre des Affaires extérieures)*, [1990] 3 C.F. 514 (1^{re} inst.); *X c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, [1990] A.C.F. n° 540 (1^{re} inst.) (QL); *X c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, [1991] 1 C.F. 670 (1^{re} inst.); *Attaran c. Canada (Affaires étrangères)*, 2011 CAF 182.

DÉCISIONS CITÉES :

Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers' Association, 2010 CSC 23, [2010] 1 R.C.S. 815; *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information)*, 2004 FC 431, [2004] 4 R.C.F. 181; *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1996] 3 C.F. 609 (1^{re} inst.); *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773.

DOCTRINE CITÉE

Canada. Secrétariat du Conseil du Trésor. *Directive concernant l'administration de la Loi sur l'accès à l'information*, Annexe C – Principes relatifs à l'assistance aux auteurs de demandes, en ligne : <<http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?id=18310§ion=text#appC>>.
Oxford English Dictionary, 2^e éd. Oxford : Clarendon Press, 1989, « *timely* ».

DEMANDE de contrôle judiciaire déposée par la demanderesse, la commissaire à l'information, visant l'obtention d'un jugement déclarant que le défendeur

records within the statutory time limit and was therefore deemed to have refused access; and an order directing the respondent to respond to the request within 30 days of this judgment. Application dismissed.

APPEARANCES

Jill Copeland, Michael DeSantis and Diane Therrien for applicant.
Alexander Gay for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Sack Goldblatt Mitchell LLP, Ottawa, and *The Information Commissioner of Canada*, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

[1] KANE J.: This application for judicial review relates to a request for records made on December 9, 2010 by a requester pursuant to the *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1 (the Act). The requester sought information from the Department of National Defence (DND). The Minister of National Defence claimed that an extension of time of more than three years was needed to provide the records.

[2] The applicant, the Information Commissioner of Canada, now seeks a declaration that the respondent, the Minister of National Defence, has failed to give access to the records requested under the Act within the time limits set out in the Act and is, therefore, deemed to have refused to give access to the requested information. The applicant submits that the extension of time claimed by the respondent was not reasonable and is invalid; as a result, the respondent did not comply with the requirement to provide the records within the statutory time period of 30 days and this amounts to a deemed refusal. The applicant also seeks an order directing the respondent to respond to the request and provide the requested

n'a pas donné accès aux documents demandés dans les délais prévus par la Loi et que, par conséquent, ce défaut de communication vaut décision de refus de communication et une ordonnance enjoignant au défendeur de fournir les documents demandés dans les 30 jours du présent jugement. Demande rejetée.

ONT COMPARU

Jill Copeland, Michael DeSantis et Diane Therrien pour la demanderesse.
Alexander Gay pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Sack Goldblatt Mitchell LLP, Ottawa, et *Commissaire à l'information du Canada*, Ottawa, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

[1] LA JUGE KANE : La présente demande de révision judiciaire concerne une demande de communication de documents présentée le 9 décembre 2010 en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1 (la Loi). L'auteur de la demande d'accès réclamait des renseignements au ministère de la Défense nationale (le ministère). Le ministère de la Défense nationale soutenait qu'une prorogation de délai de plus de trois ans était nécessaire pour pouvoir communiquer les documents en question.

[2] La demanderesse, la commissaire à l'information du Canada, demande maintenant un jugement déclarant que le défendeur, le ministre de la Défense nationale, n'a pas donné accès aux documents demandés en vertu de la Loi dans les délais prévus par la Loi et que, par conséquent, ce défaut de communication vaut décision de refus de communication. La demanderesse affirme que la prorogation de délai imposée par le défendeur n'était pas raisonnable et qu'elle est invalide et que, par conséquent, le défendeur ne s'est pas conformé à l'obligation qui lui était faite de communiquer les documents demandés dans le délai de 30 jours prévu par la Loi et que son défaut de fournir les documents en question vaut

records within 30 days of this judgment, subject to exemptions under the Act.

[3] On September 11, 2013, the respondent provided the applicant with the requested records, with some redactions. The respondent then brought a motion to strike the application on the grounds that it is now moot.

[4] The applicant submits that the application is not moot and alternatively, if it is technically moot because the requested records have recently been provided, the relief sought in the application should still be considered because a determination of the issue will guide the conduct of the Department of National Defence and other government institutions in the future with respect to claimed extensions of time.

[5] This application raises important issues about the access to information regime including the challenges that arise in respecting the rights of those who seek access and are entitled to access, subject to the permitted exemptions, and the operational and other obligations of government departments that must gather, assess, consult, redact and ultimately provide the records. Moreover, the applicant seeks a remedy in this Court which is not currently provided in the legislation.

[6] To balance these considerations, the Act allows government departments to claim an extension of time to provide the requested records. This application highlights that there will be situations where government departments claim extensions of time that appear to be completely unreasonable and excessive, that do not meet the needs of the requester, and that defeat the overall goals of the Act. However, the Information Commissioner's powers to encourage compliance with the provisions and overall goals of the Act are limited to recommendations and reports to heads of departments,

décision de refus de communication. La demanderesse sollicite par ailleurs une ordonnance enjoignant au défendeur de répondre à la demande et de fournir les documents demandés dans les 30 jours du présent jugement, sous réserve des exceptions prévues par la Loi.

[3] Le 11 septembre 2013, le défendeur a fourni à la demanderesse les documents demandés après en avoir expurgé certains passages. Le défendeur a alors introduit une requête en radiation de la demande au motif qu'elle était devenue théorique.

[4] La demanderesse affirme que la demande n'est pas théorique et, à titre subsidiaire, qu'en admettant qu'elle soit en principe théorique puisque les dossiers demandés ont récemment été fournis, la Cour devrait tout de même examiner la possibilité d'accorder la réparation sollicitée parce que le fait pour la Cour de se prononcer sur cette question permettrait au ministère de la Défense nationale et à d'autres institutions fédérales d'orienter à l'avenir leur conduite lorsqu'ils demandent des prorogations de délai.

[5] La présente demande soulève d'importantes questions au sujet du régime d'accès à l'information, notamment les contestations qui sont formulées au sujet du respect des droits des personnes qui cherchent à obtenir l'accès à des renseignements et qui ont droit à cet accès, sous réserve des exceptions prévues, et des obligations, notamment sur le plan opérationnel, des ministères fédéraux chargés de recueillir, d'évaluer, de consulter, d'expurger et, enfin, de communiquer des documents. Qui plus est, la demanderesse sollicite de notre Cour une réparation que la Loi ne prévoit pas en ce moment.

[6] Pour pondérer ces facteurs, la Loi permet aux ministères fédéraux de proroger le délai qui leur est imparti pour communiquer les documents demandés. La présente demande signale qu'il existe des situations dans lesquelles les ministères fédéraux peuvent imposer des prorogations de délai qui semblent tout à fait abusives et excessives, qui ne répondent pas aux besoins de l'auteur de la demande et qui font échec aux objectifs généraux de la Loi. Toutefois, les pouvoirs qui sont conférés au commissaire à l'information en vue d'encourager les intéressés à se conformer aux dispositions et

which may do little to address the concerns of the individual requester seeking speedy access to information.

[7] The remedies sought by the Information Commissioner raise policy issues that should be addressed by the government with the input of relevant stakeholders. Any decision by this Court in the context of this application would have broader implications government-wide and the Court should be wary of determining such issues without the input of those that would be affected.

[8] For the reasons provided below, the Court will exercise its discretion to hear the application. However, the applicant can not obtain the relief she seeks on this application and the application must be dismissed. Despite this outcome, the applicant has effectively highlighted that the remedies for non-compliance with the Act are limited and that legislative change would be the only way to provide more options and remedies.

The Background

[9] On December 9, 2010, a requester sought access to records from DND regarding a DND contract involving Smith Consulting Group (SCG), Billy P. Smith, and the sale of surplus military assets to Uruguay.

[10] On February 3, 2011, pursuant to correspondence from DND, Mr. Smith and SCG provided their consent to the release of personal and third party information to the requester, who was their lawyer.

[11] On March 4, 2011, DND informed the requester that:

- Fees would be charged for processing the request and that the request would not be processed until such time as the requester confirmed his continued

aux objectifs généraux de la Loi se limitent à la formulation de recommandations et à la présentation de rapports aux responsables des ministères, ce qui contribue très peu à répondre aux préoccupations des auteurs de demande d'accès qui cherchent à obtenir rapidement accès à des renseignements.

[7] Les réparations demandées en l'espèce par la commissaire à l'information soulèvent des questions de principe que le gouvernement devrait aborder après consultation des intervenants intéressés. Toute décision que notre Cour rendra dans le contexte de la présente demande aura de vastes répercussions à l'échelle du gouvernement, et la Cour devrait se garder de trancher ces questions sans connaître l'avis des personnes susceptibles d'être visées.

[8] Pour les motifs qui suivent, la Cour a décidé, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, d'instruire la demande. Toutefois, la demanderesse ne peut obtenir la réparation qu'elle sollicite en l'espèce et elle doit être déboutée de sa demande. Malgré ce résultat, la demanderesse a effectivement signalé que les réparations prévues par la Loi en cas de non-conformité sont limitées et qu'une modification à la Loi serait la seule façon de prévoir plus d'options et de réparations.

Contexte

[9] Le 9 décembre 2010, une personne a demandé au ministère de lui communiquer des documents au sujet d'un contrat du ministère intéressant Smith Consulting Group (SCG), Billy P. Smith et la vente d'excédents de stock militaire à l'Uruguay.

[10] Le 3 février 2011, à la suite de lettres échangées avec le ministère, M. Smith et SCG ont donné leur consentement en vue de la communication de renseignements personnels et de renseignements concernant des tiers à l'auteur de la demande, qui était leur avocat.

[11] Le 4 mars 2011, le ministère a informé l'auteur de la demande d'accès que :

- des frais seraient facturés pour le traitement de la demande, laquelle ne serait traitée qu'après que l'auteur de la demande d'accès aurait confirmé être

interest in obtaining the records and paid a deposit of 50 percent of the estimated fee, about \$250.

- It would claim an extension of time of 1 110 days — 3 years and 15 days—beyond the initial statutory time limit of responding to the request, “[due to the volume] of records” (paragraph 9(1)(a) of the Act) and to “[complete the] necessary [consultations]” (paragraph 9(1)(b) of the Act). After this time extension, DND’s due date for responding to the request would be on or about March 19, 2014.

[12] On March 11, 2011, the requester paid the deposit and informed DND by letter that it intended to file a complaint with the Information Commissioner regarding the 1 110-day extension.

[13] On March 29, 2011, the Information Commissioner provided notice of her intention to investigate. During the course of investigation, DND provided further details on the time extension: a 230-day extension was claimed pursuant to paragraph 9(1)(a) of the Act due to the large number of records involved, and a 880-day extension was claimed pursuant to paragraph 9(1)(b) of the Act to complete the necessary consultations.

[14] By March 30, 2012, DND had not begun its consultations with other government institutions.

[15] In May 2012, the applicant sought and obtained written representations from DND regarding DND’s extension of time. The Director of Access to Information and Privacy of DND (the ATIP Director) responded with the following information:

- after an initial review, 1 000 pages of duplicate information were removed leaving 2 400 pages to be reviewed and consulted;

toujours intéressé à obtenir les documents et après avoir versé un dépôt correspondant à 50 p. 100 des frais estimés, c’est-à-dire environ 250 \$;

- le ministère prorogerait de 1 110 jours — 3 ans et 15 jours — le délai initial prévu par la Loi pour répondre à la demande « en raison [...] du grand nombre de documents demandés » (alinéa 9(1)a) de la Loi) et pour procéder aux « consultations nécessaires » pour donner suite à la demande (alinéa 9(1)b) de la Loi). Avec cette prorogation de délai, la date limite à laquelle le ministère devait répondre à la demande était le 19 mars 2014 ou vers cette date.

[12] Le 11 mars 2011, l’auteur de la demande d’accès a versé le dépôt réclamé et informé le ministère par lettre qu’il avait l’intention de porter plainte auprès de la commissaire à l’information au sujet de la prorogation de délai de 1 110 jours.

[13] Le 29 mars 2011, la commissaire à l’information a fait part de son intention d’ouvrir une enquête. Au cours de l’enquête, le ministère a fourni d’autres détails au sujet de la prorogation de délai : une prorogation de délai de 230 jours fondée sur l’alinéa 9(1)a) de la Loi était nécessaire en raison du grand nombre de documents demandés et, une prorogation de 880 jours fondée sur l’alinéa 9(1)b) de la Loi était nécessaire pour procéder aux consultations nécessaires.

[14] En date du 30 mars 2012, le ministère n’avait pas encore commencé à consulter les autres institutions fédérales.

[15] En mai 2012, la demanderesse a demandé et obtenu des observations écrites du ministère au sujet du délai prorogé par ce dernier. Le directeur de l’Accès à l’information et protection des renseignements personnels du ministère (le directeur de l’AIPRP) a répondu comme suit :

- à la suite d’un premier examen, 1 000 pages de répétitions ont été supprimées, de sorte qu’il restait 2 400 pages à examiner et à consulter;

- with respect to the subsection 4(2.1) of the Act (i.e. the duty to assist), the provision of timely access is based on what is reasonable in the circumstances. In these circumstances, DND had the discretion to determine the length of the extension (Canada, Treasury Board Secretariat, *Directive on the Administration of the Access to Information Act*, at Appendix C “Principles for assisting applicants”);
- in estimating the length of an extension, DND undergoes an initial review of the documents and considers many possible variables, including previous experiences, sensitivity of the information and current workload;
- part of the file needed to be reviewed by the Department of Foreign Affairs and International Trade (DFAIT) and Public Works and Government Services Canada (PWGSC), and that the DFAIT review could potentially involve mandatory consultation with foreign governments;
- DND had consulted with the Department of Justice (DOJ) and was told that the whole file needed to be reviewed for matters regarding solicitor-client and litigation privilege; and
- DND’s access to information unit had experienced a major and unprecedented software malfunction.
- en ce qui concerne le paragraphe 4(2.1) de la Loi (c.-à-d. l’obligation de prêter assistance), la notion de communication en temps utile dépend de ce qui est raisonnable dans les circonstances. En l’espèce, le ministère avait le pouvoir discrétionnaire de fixer la durée de la prorogation (Canada, Secrétariat du Conseil du Trésor, *Directive concernant l’administration de la Loi sur l’accès à l’information*, Annexe C – Principes relatifs à l’assistance aux auteurs de demandes);
- pour estimer la durée de la prorogation, le ministère effectue un premier examen des documents et tient compte de plusieurs variables dont les expériences qu’il a déjà vécues en la matière, le caractère confidentiel des renseignements demandés et la charge de travail actuelle;
- il est nécessaire qu’une partie du dossier soit examinée par le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international du Canada (le MAECI) et par Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC), et l’examen du MAECI pourrait éventuellement entraîner la consultation obligatoire de gouvernements étrangers;
- le ministère a consulté le ministère de la Justice, qui lui a dit qu’il fallait examiner l’ensemble du dossier pour vérifier les questions concernant le secret professionnel de l’avocat et le privilège relatif au litige;
- le service de l’accès à l’information du ministère avait été victime d’un défaut de fonctionnement de logiciel majeur et sans précédent.

[16] DND sent the relevant records to other departments for consultation on July 9, 2012. DOJ and PWGSC responded by August 15, 2012, sooner than DND had anticipated. DFAIT responded by August 31, 2012, indicating that it would require a further 120 days to respond, that is, until November 2012.

[16] Le ministère de la Défense nationale a envoyé les documents pertinents aux autres ministères pour consultation le 9 juillet 2012. Le ministère de la Justice et TPSGC ont répondu avant le 15 août 2012, c’est-à-dire plus tôt que ce que le ministère avait prévu. Le MAECI a répondu le 31 août 2012 en expliquant qu’il avait besoin d’un délai supplémentaire de 120 jours pour répondre, c’est-à-dire jusqu’en novembre 2012.

[17] On October 18, 2012, the applicant wrote to the respondent to report the results of her investigation. The

[17] Le 18 octobre 2012, la demanderesse a écrit au défendeur pour lui faire part des résultats de son enquête.

applicant informed the respondent that DND had failed to meet its duty to assist, as set out in subsection 4(2.1) of the Act, and particularly that it had not made every effort to process the request in a timely manner. The applicant also found that DND had not provided justification for the claimed extensions of time; in so doing, the applicant found that the second criteria set out in paragraph 9(1)(a) of the Act was not met. Moreover, the applicant found that DND had not provided any explanation for the discrepancy between the initial estimate (880 days) and actual time required (approximately 160 days) for the consultation.

[18] The applicant advised the respondent that the extensions of time had not been justified; the extension sought under paragraph 9(1)(a) had not been met and the extension of 880 days sought under paragraph 9(1)(b) was not reasonable and both were therefore invalid. The applicant concluded that because the extensions were not valid, the response date remained March 4, 2011, which was the statutory time period to respond of 30 days, and since no response had been received at that time, DND was in a state of deemed refusal.

[19] The applicant recommended that the respondent commit to respond to the request by no later than February 28, 2013, 90 days after DFAIT was expected to respond to the consultation request.

[20] On November 6, 2012, the ATIP Director informed the applicant that DND could not commit to adhere to the applicant's recommendations because the requisite consultations were external and beyond its control, but promised to make every effort to provide the records by that date. The ATIP Director also noted that DND takes its responsibilities under the Act very seriously.

Elle a informé le défendeur que le ministère n'avait pas respecté l'obligation de prêter assistance que le paragraphe 4(2.1) de la Loi mettait à sa charge et, en particulier, qu'il n'avait pas fait tous les efforts raisonnables pour donner suite à la demande en temps utile. La demanderesse a également conclu que le ministère n'avait pas justifié ses prorogations de délai. La demanderesse a par conséquent conclu que le second critère énoncé à l'alinéa 9(1)a) de la Loi n'était pas rempli. De plus, la demanderesse a conclu que le ministère n'avait pas fourni d'explications pour justifier l'écart entre sa première estimation (880 jours) et le temps qui avait effectivement été consacré (environ 160 jours) aux consultations.

[18] La demanderesse a informé le défendeur que les prorogations de délai n'étaient pas justifiées, que le délai imposé en vertu de l'alinéa 9(1)a) n'était pas justifié et que la prorogation de délai de 880 jours fondée sur l'alinéa 9(1)b) était abusive et que les deux délais en question étaient par conséquent invalides. La demanderesse a conclu que, comme les prorogations de délai n'étaient pas valides, la date de réponse demeurerait le 4 mars 2011, c'est-à-dire le délai de réponse de 30 jours prévu par la Loi et que, comme aucune réponse n'avait été reçue à l'expiration de ce délai, le défaut de communication du ministère valait décision de refus de communication.

[19] La demanderesse a recommandé au défendeur de s'engager à répondre à la demande d'accès au plus tard le 28 février 2013, soit 90 jours après la date à laquelle le MAECI était censé répondre à la demande de consultation.

[20] Le 6 novembre 2012, le directeur de l'AIPRP a informé la demanderesse que le ministère ne pouvait s'engager à respecter les recommandations de la demanderesse, étant donné que les consultations requises devaient se faire à l'externe et qu'elles échappaient à sa volonté, tout en promettant de faire tous les efforts nécessaires pour fournir les documents demandés au plus tard à la date en question. Le directeur de l'AIPRP a également fait observer que le ministère prenait très au sérieux les obligations que la Loi lui imposait.

[21] On December 18, 2012, the requester authorized the applicant to initiate an application for review to the Federal Court pursuant to paragraph 42(1)(a) of the Act.

The Remedy sought by the Information Commissioner

[22] The applicant seeks:

- A declaration that the respondent has failed to give access to the requested records within the time limits set out in the Act and is therefore deemed to have refused to give access to the requested information; and,
- An order directing the respondent to respond to the request within 30 days of judgment.

[23] The applicant agrees that because the documents were provided on September 11, 2013, the order directing the respondent to provide the documents is moot, but submits that the issue of the declaratory relief is not moot.

The preliminary issue: is the application moot?

[24] On September 26, 2013, the respondent filed its motion to dismiss the application on the ground that it is moot.

[25] The respondent submits that because DND has provided the records requested with some exemptions, the factual foundation for the litigation has disappeared and that there is no longer a live controversy between the parties. The respondent further submits that there are no special circumstances which would justify the Court exercising its discretion to hear the application.

[26] The respondent submits that the test established in *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342 (*Borowski*) has not been met.

[21] Le 18 décembre 2012, l'auteur de la demande d'accès a consenti à ce que la demanderesse exerce un recours en révision devant la Cour fédérale en vertu de l'alinéa 42(1)a) de la Loi.

Réparation sollicitée par la commissaire à l'information

[22] La demanderesse sollicite les réparations suivantes :

- un jugement déclarant que le défendeur a fait défaut de donner accès aux documents demandés dans le délai prévu par la Loi et que, par conséquent, son défaut de communication vaut décision de refus de communication;
- une ordonnance enjoignant au défendeur de répondre à la demande dans les 30 jours du jugement.

[23] La demanderesse est d'accord pour dire que, comme les documents ont effectivement été fournis le 11 septembre 2013, l'ordonnance enjoignant au défendeur de communiquer les documents est théorique, mais elle ajoute que la question du jugement déclaratoire est toujours valide.

Question préliminaire : La demande est-elle théorique?

[24] Le 26 septembre 2013, le défendeur a déposé une requête en vue de faire rejeter la demande au motif qu'elle était théorique.

[25] Le défendeur affirme que, comme le ministère a fourni les documents demandés sous réserve de certaines exceptions, le fondement factuel du litige a disparu et qu'il n'y a plus de litige actuel entre les parties. Le défendeur ajoute qu'il n'y a aucune circonstance spéciale qui justifierait la Cour de décider, en vertu de pouvoir discrétionnaire, d'instruire la demande.

[26] Le défendeur affirme que le critère énoncé dans l'arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342 (*Borowski*) n'a pas été respecté.

[27] The respondent notes that there is no ongoing refusal of access because the requested documents have been provided. The respondent also submits that there is no live controversy between the parties because the only complaint made by the requester and investigated by the Information Commissioner (IC) was about the claimed extension of time, which is not reviewable under the Act. The issue of declaratory relief, which the respondent submits is not a justiciable issue, does not re-establish a live controversy between the parties. The respondent argues that the declaration sought by the IC will have no practical effect for the requester because the requester has now received the records.

[28] In addition, the respondent submits that the declaratory relief would stray into matters that should be addressed by legislators and the Court should avoid such intrusion, particularly on moot issues.

[29] The respondent argues that only refusals to provide the records are reviewable by this Court not claimed extensions of time. Complaints regarding claimed extensions of time may result in reports to Ministers and recommendations for timely compliance—but that is as far as the legislation goes.

[30] The respondent argues that the Information Commissioner's interest in pursuing this application has little to do with the requester's interests but focuses on institutional interests. The respondent questions whether this is a proper use of the judicial review power, noting that section 42 requires the consent of the requester for judicial review and such consent does not permit the requester to raise hypothetical issues. Rather such issues, which may also engage the interests of other intervenors, would be better addressed in a reference to the Court pursuant to section 18.3 of the *Federal Courts Act* [R.S.C., 1985, c. F-7]. The respondent suggests that this is a disguised reference case by the applicant with the goal of inviting the Court to redraft or reinterpret the

[27] Le défendeur signale qu'il n'y a plus de refus d'accès, étant donné que les documents demandés ont effectivement été fournis. Il affirme également qu'il n'y a plus de litige actuel entre les parties, étant donné que la seule plainte formulée par l'auteur de la demande d'accès au sujet de laquelle la commissaire à l'information a mené une enquête portait sur la décision de proroger le délai, laquelle n'est pas susceptible de révision dans le cadre de la Loi. La question du jugement déclaratoire qui, suivant le défendeur, ne constitue pas une question relevant de la compétence de la Cour, ne permet pas de faire renaître un litige actuel entre les parties. Le défendeur soutient que le jugement déclaratoire réclamé par la commissaire à l'information n'a aucun effet pratique pour l'auteur de la demande d'accès, étant donné que ce dernier a déjà reçu les documents.

[28] Par ailleurs, le défendeur affirme que, si la Cour prononçait un jugement déclaratoire, elle s'aventurerait dans des questions qui ne devraient être abordées que par le législateur et que la Cour devrait éviter pareille intrusion, en particulier lorsqu'il s'agit de questions théoriques.

[29] Le défendeur soutient que seuls les refus de communiquer des documents, et non les prorogations de délai, peuvent faire l'objet d'un examen par notre Cour. Les plaintes portant sur des délais prorogés peuvent donner lieu à des rapports aux ministres et à des recommandations concernant une réponse en temps utile, mais la loi ne va pas plus loin.

[30] Le défendeur soutient que l'intérêt qu'a la commissaire à l'information à faire instruire la présente demande a très peu à voir avec les intérêts de l'auteur de la demande : cet intérêt est davantage de nature institutionnelle. Le défendeur se demande s'il s'agit là d'une utilisation légitime du pouvoir de révision judiciaire en faisant observer que l'article 42 exige le consentement de l'auteur de la demande pour introduire une demande de révision judiciaire et que ce consentement n'autorise pas l'auteur de la demande à soulever des questions hypothétiques. Il affirme qu'il serait préférable d'aborder ces questions, qui concernent également les intérêts d'autres intervenants, dans le cadre d'un renvoi fait à la Cour en vertu de l'article 18.3 de la *Loi sur les Cours fédérales*

statutory provisions and that the applicant should have brought a reference pursuant to section 18.3.

[31] The applicant, responding to the motion for mootness, submits that the issues she has raised in the application must be fully considered to provide the context to determine if the issues are moot, and if they are found to be moot, to determine whether the Court should exercise its discretion to hear the application.

[32] The applicant frames the issues as: what constitutes an unreasonable extension of time; whether an unreasonable extension can give rise to a deemed refusal; whether judicial review pursuant to section 41 or 42 of the Act can be taken of an unreasonable extension of time before that claimed extension has lapsed; and, what is the scope of the respondent's duty to assist as it relates to the timeliness of responses to access to information requests.

[33] The applicant submits that the two-step approach and the factors established in *Borowski* support hearing the application: the Court must determine if a concrete dispute has ceased to exist and if the dispute has ceased to exist, the Court must consider whether to exercise its discretion to hear the application.

[34] The applicant agrees that part of the relief requested is moot since the requester has now received the records. However, a declaration of whether the records were provided in compliance with the Act and whether the claimed extension of time was unreasonable and, therefore, invalid and, as a result, constituted a deemed refusal, would have a practical effect on this case and in future cases.

[35] Alternatively, the applicant argues that even if the application for declaratory relief is moot, the Court should exercise its discretion to hear the application. The applicant submits that there is a sufficient adversarial context, as both the applicant and respondent have fully

[L.R.C. (1985), ch. F-7]. Le défendeur affirme qu'il s'agit en l'espèce d'un renvoi déguisé par lequel la demanderesse cherche à inviter la Cour à récrire ou à réinterpréter les dispositions législatives et que la demanderesse aurait dû présenter un renvoi en vertu de l'article 18.3.

[31] En réponse à la requête en rejet pour caractère théorique, la demanderesse affirme que les questions qu'elle a soulevées dans la demande doivent être examinées à fond si l'on veut connaître le contexte et déterminer si les questions sont théoriques et, dans l'affirmative, pour savoir si la Cour devrait décider, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, d'instruire la demande.

[32] La demanderesse formule comme suit les questions en litige : Qu'est-ce qui constitue une prorogation de délai abusive? Une prorogation de délai abusive peut-elle valoir présomption de refus de communication? Y a-t-il ouverture au recours en révision prévu aux articles 41 et 42 de la Loi dans le cas d'une prorogation de délai abusive avant l'expiration du délai prorogé? Quelle est la portée de l'obligation du défendeur de prêter assistance en rapport avec le temps écoulé avant de répondre à une demande d'accès à l'information?

[33] La demanderesse affirme que la méthode en deux étapes et les facteurs énoncés dans l'arrêt *Borowski* appuient l'examen de la demande : la Cour doit déterminer si un litige actuel a cessé d'exister et, dans l'affirmative, la Cour doit examiner la possibilité de décider, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, d'instruire la demande.

[34] La demanderesse est d'accord pour dire qu'une partie de la réparation demandée est devenue théorique puisque l'auteur de la demande a déjà reçu les documents demandés. Toutefois, un jugement déclarant si les documents ont été fournis conformément à la Loi et si la prorogation de délai imposée était abusive et, par conséquent, invalide et valait par conséquent décision de refus de communication aurait des conséquences pratiques sur la présente affaire et sur d'autres à venir.

[35] À titre subsidiaire, la demanderesse affirme que, même si la demande de jugement déclaratoire est théorique, la Cour devrait décider, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, d'instruire la demande. La demanderesse affirme qu'il existe un débat contradictoire suffisant :

argued all the relevant issues and will continue to have an ongoing interest in these issues, given that access to information requests will continue to be made to the respondent, as well as to other departments and agencies. As these issues are bound to recur and their resolution will have a practical effect on the rights of requesters, they are issues of public importance. Moreover, the resolution of these issues is important to the effective functioning of the access to information system as a whole.

[36] The applicant emphasizes that if the Court does not exercise its discretion to hear the application, the requester in this case, and other requesters in similar circumstances, who allege that their right to timely access under the Act is infringed, will be denied an effective remedy. The applicant notes that the Act permits the responding government institution to control the timing of the response, i.e. to set the time extension. Even though the requester in the present case has now received the sought after records, he has been denied timely access.

[37] The applicant further submits that these issues are evasive of review. Where the Commissioner investigates a complaint about an unreasonable extension of time and then seeks judicial review, the records may be provided before the judicial review is heard. Although the requester may ultimately receive the requested records, the requester is denied timely access and has no recourse. If the Court does not hear this application, DND and other departments could continue to claim long extensions of time, contrary to the spirit of the Act and, in particular, section 9 of the Act, without any opportunity for the Court to review the validity of such extensions.

[38] With respect to the respondent's argument that the Court does not have jurisdiction to review an extension of time until that extension has lapsed and has resulted

elle-même et le défendeur ont tous deux débattu à fond toutes les questions pertinentes et continueront d'avoir un intérêt à l'égard de ces questions, étant donné que des demandes d'accès à l'information continueront à être présentées au défendeur ainsi qu'à d'autres ministères et organismes. Comme ces questions vont nécessairement se poser de nouveau et que leur résolution aura des effets pratiques sur les droits des auteurs de demande, il s'agit de questions d'intérêt public. De plus, le règlement de ces questions est important pour assurer le fonctionnement efficace du système d'accès à l'information dans son ensemble.

[36] La demanderesse insiste pour dire que, si la Cour ne décide pas, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, d'instruire la demande, l'auteur de la demande d'accès et les autres auteurs de demande se trouvant dans une situation semblable à la sienne qui allèguent que leur droit à la communication en temps utile de documents garanti par la Loi a été violé, se verront privés d'un recours efficace. La demanderesse signale que la Loi permet à l'institution fédérale concernée de contrôler le délai dans lequel elle répond, en fixant la durée de la prorogation du délai. Bien que l'auteur de la demande d'accès ait, en l'espèce, déjà reçu les documents qu'il réclamait, il s'est vu refuser leur accès en temps utile.

[37] La demanderesse affirme en outre que ces questions sont susceptibles de ne jamais être soumises aux tribunaux. Lorsque le commissaire enquête sur une plainte portant sur une prorogation de délai abusive et sollicite ensuite une révision judiciaire, les documents peuvent être communiqués avant que la demande de révision judiciaire ne soit instruite. Bien que l'auteur de la demande d'accès puisse finalement recevoir les documents demandés, il ne les a pas reçus dans les délais voulus et il est sans recours. Si la Cour refuse d'examiner la présente demande, le ministère et d'autres ministères pourraient continuer à imposer de longues prorogations de délai contrairement à l'esprit de la Loi et en particulier à l'article 9 de la Loi sans que la Cour ait l'occasion de contrôler la validité de ces prorogations de délai.

[38] En ce qui concerne l'argument du défendeur suivant lequel la Cour n'a pas compétence pour examiner une prorogation de délai tant que le délai n'a pas

in a deemed refusal, the applicant notes that this is the central issue and argues that the jurisprudence has been inconsistent and that the issue should be resolved.

[39] The applicant also submits that the application raises issues of statutory interpretation which are appropriate for the Court to deal with.

The Court will exercise its discretion to hear the application

[40] As noted in the chronology, the requester has waited a long time to receive the records.

[41] The requester filed his request in December 2010 and, after some communications regarding the fees required, DND acknowledged the request in February 2011. In March 2011, DND claimed an extension of time of 3 years and 15 days to provide the records. The requester then complained to the applicant. The applicant investigated and reported to the respondent in October 2012, however, the respondent could not commit to adhere to the recommendations and to provide the requested records by the date recommended, February, 28, 2013. As a result, the applicant sought judicial review. Memoranda of law were drafted and filed and the judicial review was scheduled. Less than a month before the scheduled hearing date, the respondent provided the records. Less than 2 weeks before the scheduled hearing date the respondent brought its motion to strike the application. Should the compliance of the respondent at this late day render the application moot?

[42] If the Court has the jurisdiction to consider deemed refusals based on unreasonable extensions of time claimed by government departments, that remedy would be thwarted by departments that provide the requested records at any time up to the eve of the hearing

expiré et ne s'est pas soldé par une présomption de refus de communication, la demanderesse signale qu'il s'agit là de la question centrale en l'espèce, ajoutant que la jurisprudence est flottante et qu'il convient de trancher la question.

[39] La demanderesse affirme également que la présente demande soulève des questions d'interprétation législative qu'il convient de faire examiner par la Cour.

La Cour décide, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, d'instruire la demande

[40] Comme nous l'avons relevé dans le récit chronologique, l'auteur de la demande a attendu longtemps avant de recevoir des documents.

[41] L'auteur de la demande d'accès a déposé sa demande en décembre 2010 et, après les communications échangées au sujet des frais exigés, le ministère a accusé réception de sa demande en février 2011. En mars 2011, le ministère a prorogé le délai de 3 ans et 15 jours avant de communiquer les documents. L'auteur de la demande d'accès a ensuite porté plainte à la demanderesse. La demanderesse a ouvert une enquête et soumis un rapport au défendeur en octobre 2012. Toutefois, le défendeur a refusé de s'engager à respecter les recommandations du rapport et à communiquer les documents demandés avant la date recommandée, le 28 février 2013. La demanderesse a, en conséquence, introduit une demande de révision judiciaire. Des exposés du droit ont été rédigés et déposés et la date d'audience pour la demande de révision judiciaire a été fixée. Moins d'un mois avant la date d'audience prévue, le défendeur a fourni les documents. Moins de 2 semaines avant la date d'audience prévue, le défendeur a présenté une requête en radiation de la demande. Le fait que le défendeur se soit conformé aussi tardivement devrait-il rendre la demande théorique?

[42] En supposant que la Cour a compétence pour examiner une présomption de refus fondée sur une prorogation de délai abusive imposée par un ministère fédéral, il serait facile pour ce dernier de faire échec à cette réparation en produisant les documents demandés

date and then assert mootness on the application for judicial review.

[43] Both parties agree that the test for determining mootness is established by the Supreme Court of Canada in *Borowski*, at page 353, “[t]he general principle applies when the decision of the court will not have the effect of resolving some controversy which affects or may affect the rights of the parties. If the decision of the court will have no practical effect on such rights, the court will decline to decide the case.” The Supreme Court noted that, if after the commencement of the proceeding, “events occur which affect the relationship of the parties so that no present live controversy exist which affects the rights of the parties, the case is said to be moot.”

[44] The Supreme Court set out a two-step approach to determine whether a case is moot. First, the Court must determine whether the required tangible and concrete dispute has disappeared and the issues have become hypothetical or academic. If so, then the Court must determine whether, despite that the dispute has disappeared, or despite the lack of a “live controversy”, it should exercise its discretion to hear the case. The Court also set out the factors to be considered in determining whether to exercise the discretion; an adversarial context; concern for judicial economy and the conservation of judicial resources; and, the need of the Court to respect its role as the adjudicative branch and not stray into the role of the legislative branch.

[45] In *Ficek v. Canada (Attorney General)*, 2013 FC 430, 2013 DTC 5115 (*Ficek*), Justice Phelan found that the Court should exercise its discretion in favour of hearing the application where the issues raised would otherwise be evasive of review. Many of the considerations in *Ficek*, above, at paragraphs 13–16, 20, 21 and 29, are relevant to the present circumstances:

However, the situation in which the Applicant finds herself is one which can happen often and in many different situations. An applicant claims that the government has breached the law,

à tout moment jusqu’à la veille de la date d’audience pour ensuite affirmer que la demande de révision judiciaire est devenue théorique.

[43] Les deux parties s’entendent pour dire que le critère à appliquer pour déterminer si la question en litige est théorique a été posé par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Borowski*, à la page 353 : « Le principe général s’applique quand la décision du tribunal n’aura pas pour effet de résoudre un litige qui a, ou peut avoir, des conséquences sur les droits des parties. Si la décision du tribunal ne doit avoir aucun effet pratique sur ces droits, le tribunal refuse de juger l’affaire. » La Cour suprême a fait observer que si, après l’introduction de l’instance « surviennent des événements qui modifient les rapports des parties entre elles de sorte qu’il ne reste plus de litige actuel qui puisse modifier les droits des parties, la cause est considérée comme théorique ».

[44] La Cour suprême a proposé une démarche en deux étapes pour déterminer si l’affaire est théorique. En premier lieu, la Cour doit déterminer si le différend concret et tangible a disparu et si la question est devenue purement hypothétique ou théorique. Dans l’affirmative, la Cour doit ensuite décider si elle doit, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, entendre l’affaire malgré le fait que le différend a disparu ou qu’il n’existe plus de « litige actuel ». La Cour a également énuméré les facteurs dont il faut tenir compte pour déterminer s’il y a lieu d’exercer un pouvoir discrétionnaire : l’existence d’un débat contradictoire, le souci d’économie des ressources judiciaires et la nécessité pour la Cour de respecter sa fonction juridictionnelle et de ne pas empiéter sur le rôle dévolu au pouvoir législatif.

[45] Dans le jugement *Ficek c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 430 (*Ficek*), le juge Phelan a conclu que la Cour devait décider, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, d’instruire la demande lorsque les questions soulevées sont susceptibles de ne jamais être soumises aux tribunaux. Plusieurs des considérations dont la Cour a tenu compte dans le jugement *Ficek*, précité, aux paragraphes 13 à 16, 20, 21 et 29 sont pertinentes en l’espèce :

Cependant, la situation dans laquelle la demanderesse se trouve peut se produire souvent, et dans diverses circonstances. Un demandeur fait valoir que le gouvernement a contrevenu à

and the applicant has been affected by such breach. Prior to the matter being adjudicated or post-adjudication but prior to a court decision, government rectifies the breach and then claims that the dispute is moot. Whatever rights an applicant may have had have been trammelled, but no remedy is available.

This situation facing this Applicant is slightly more complicated because there is the real prospect of future harm as assessments will be due for other years and there is no indication that the policy at issue has or will be changed. While the past alleged wrong is over, a future wrong may occur.

In my view, these circumstances do not make the controversy less moot or more alive. The proper place for considerations of this nature are in the second prong of the *Borowski* test – the exercise of the Court’s discretion.

A similar view, expressed in the context of a tax case where at the time of hearing the debt was paid and the liens lifted, occurred in *Danada Enterprises Ltd v Canada (Attorney General)*, 2012 FC 403, 407 FTR 268.

The live controversy about the interpretation and application of the assessment powers for the 2010 tax year, which is at the heart of the dispute, is academic, particularly as the declaratory relief was an adjunct to the principal relief of *mandamus*.

...

With regard to the second criterion, that of judicial economy, three factors are relevant, as discussed in *Borowski*:

- is the issue sensitive and evasive of review?
- would the “social cost” of leaving an issue of public or national importance undecided justify the Court’s intervention?
- would a decision have some practical effect on the rights of the parties even though it would have no effect on the now moot controversy that led to the litigation?

The issue is certainly sensitive and has broad impact. It has shown itself to be evasive of review. As referred to earlier by the Court, review after the offending conduct has

la loi et que le manquement a eu des incidences sur lui. Avant que l’affaire soit examinée ou après examen, mais avant qu’une décision soit rendue, le gouvernement corrige la situation et soutient ensuite que le litige est théorique. Quels que soient les droits susceptibles d’avoir été violés, aucune mesure corrective ne s’offre alors.

La situation de la demanderesse est un peu plus complexe parce qu’il existe une possibilité réelle qu’elle subisse à l’avenir un préjudice étant donné que des cotisations seront dues relativement à d’autres années et que rien n’indique que la politique en litige a été ou sera modifiée. Bien que l’allégation de préjudice pour le passé ne tienne plus, un préjudice futur demeure possible.

Selon moi, ces circonstances ne rendent le litige ni plus théorique ni plus actuel. C’est dans le cadre du second volet du test de l’arrêt *Borowski* — relatif à l’exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour — que ces considérations entrent en jeu.

Un point de vue similaire a été exposé dans *Danada Enterprises Ltd c Canada (Procureur général)*, 2012 CF 403, 407 FTR 268, une affaire de nature fiscale dans laquelle au moment de l’audience la dette avait été payée et les privilèges levés.

La controverse concernant l’interprétation et l’exercice des pouvoirs relatifs à l’établissement de cotisations pour l’année d’imposition 2010, qui est au cœur du litige, est théorique, plus particulièrement du fait que la demande de jugement déclaratoire était accessoire à la demande principale de *mandamus*.

[...]

Comme il ressort de l’arrêt *Borowski*, en ce qui concerne le deuxième critère, l’économie des ressources judiciaires, trois facteurs entrent en jeu :

- s’agit-il d’une question délicate, susceptible de ne jamais être soumise aux tribunaux?
- le « coût social » de laisser sans réponse une question d’importance publique ou nationale justifie-t-il l’intervention de la Cour?
- la décision aura-t-elle des effets concrets sur les droits des parties même si elle ne résout pas le litige, maintenant théorique, qui a donné naissance à l’action?

La question est certainement délicate et elle a d’importantes incidences. Elle pourrait ne jamais être soumise aux tribunaux. Comme il a déjà été souligné, il devient difficile

stopped becomes difficult because it allows the “offending” party to cure and avoid judicial scrutiny.

...

The final criterion – the role of the Court – is one to which the Court is sensitive. The Respondent’s suggestion that it is not for the Court to go about issuing legal opinions ignores the Court’s role in this case which is to engage in statutory interpretation on a given set of facts. There is no issue of the Court straying into areas of executive or legislative policy. However, if the Applicant is correct, a local office fiat could run counter to the legislated duty of the Minister to assess “with all due dispatch”.

[46] The factors set out in *Borowski*, when applied to the circumstances of this case, favour the Court exercising its discretion to hear the application.

[47] One part of the application is clearly moot since the records have been provided. However, other issues remain live, particularly whether a claimed extension of time can be found to be unreasonable and, therefore, invalid, leading to a deemed refusal which can then be judicially reviewed. While the resolution of these issues may not have a practical effect on the parties to this application, and to that extent, could be considered moot, they will have a practical effect on other requesters and the respondent, as well as other government departments and agencies in the future. Regardless, there is justification for the Court to exercise its discretion to hear the application.

[48] As in *Ficek*, if the Court does not hear the application, the issues raised are evasive of review. The respondent may have made its best efforts to provide the requested records as soon as possible, as it promised to do in its response to the applicant in November 2012. But the reality is that the records were delivered shortly before the hearing date and the motion to strike the application on the grounds of mootness was made less than two weeks before the hearing date. From the perspective of the requester, he did not receive the records

de procéder à un contrôle judiciaire après que la conduite reprochée a cessé étant donné que la partie « fautive » peut corriger la situation et éviter l’examen judiciaire.

[...]

La Cour est sensible au dernier critère — le rôle de la Cour. La thèse du défendeur selon laquelle il ne revient pas à la Cour d’émettre des opinions juridiques fait abstraction du rôle de la Cour en l’espèce qui consiste à interpréter la loi au vu des faits. Il n’est pas question que la Cour empiète sur les fonctions exécutive ou législative. Toutefois, si la demanderesse a raison, une politique adoptée par un bureau local pourrait aller à l’encontre du devoir que la loi impose au ministre de fixer l’impôt payable « avec diligence ».

[46] Lorsqu’on les applique aux faits de la présente affaire, les facteurs énumérés dans l’arrêt *Borowski* militent en faveur de l’exercice, par la Cour, de son pouvoir discrétionnaire en vue d’instruire la demande.

[47] Une partie de la demande est de toute évidence théorique étant donné que les documents ont déjà été communiqués. Toutefois, d’autres questions restent en litige, en particulier celle de savoir si la prorogation de délai imposée peut être considérée comme abusive et, par conséquent invalide, se soldant ainsi par une présomption de refus de communication qui est ensuite susceptible de faire l’objet d’une révision judiciaire. Bien que le règlement de ces questions puisse n’avoir aucun effet pratique sur les parties à la présente demande, et que, dans cette mesure, elles puissent être considérées comme théoriques, ces questions auront des conséquences pratiques sur d’autres demandeurs ainsi que sur le défendeur et sur d’autres ministères et organismes à l’avenir. Quoi qu’il en soit, il existe des motifs justifiant la Cour de décider, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, d’instruire la demande.

[48] Tout comme dans l’affaire *Ficek*, si la Cour n’instruit pas la demande, les questions soulevées sont susceptibles de ne jamais être soumises aux tribunaux. Il se peut que le défendeur ait fait de son mieux pour produire les documents demandés dès que possible, comme il avait promis dans sa réponse à la demanderesse en novembre 2012. Il n’en demeure pas moins qu’en réalité, les documents ont été remis peu de temps avant la date d’audience et que la requête en radiation de la demande pour cause de caractère théorique a été

in a “timely” manner; not in the time frame he may have desired or needed for whatever purpose the records were sought.

[49] The motion can not be considered in a vacuum. The Court has considered the issues raised by the parties in the application. The parties have fully argued all the issues in both the motion to strike the application and the application itself. As a result, the concern for judicial resources is to some extent theoretical given that judicial resources have already been expended. It would seem to be more of a waste of resources to not consider the application at this stage.

[50] I also agree with the applicant that the issues are likely to arise again and that these are important issues to highlight how to give effect to the spirit of the access to information regime. Certainly, these are not new issues and, although the applicant suggests that the law is not settled, the Court has consistently addressed its limited jurisdiction to review true refusals.

[51] The resolution of the issues, to the extent it adds to the jurisprudence, will have some practical effect and justifies the Court’s consideration.

[52] There is no risk that the Court will stray into areas reserved for Parliament. The issues are primarily about statutory interpretation. While the applicant may invite the Court to interpret the provisions broadly to expand the powers of the Information Commissioner, any statutory changes must come from Parliament. The Court cannot redraft the legislation.

[53] Finally, I do not agree with the respondent’s argument that, in determining whether the application is moot, the Court should consider whether the applicant

présentée moins de deux semaines avant la date d’audience. De son point de vue, l’auteur de la demande d’accès n’a pas reçu les documents « en temps utile »; il ne les a pas reçus dans le délai qu’il souhaitait ou dont il avait besoin pour les fins pour lesquelles il avait demandé les documents en question.

[49] On ne peut examiner la requête en vase clos. La Cour a examiné les questions soulevées par les parties dans la demande. Les parties ont débattu à fond toutes les questions en litige tant dans la requête en radiation de la demande que dans la demande elle-même. Par conséquent, pour ce qui est de la question du souci d’économie des ressources judiciaires, elle est dans une certaine mesure théorique, étant donné que des ressources judiciaires ont déjà été consacrées à l’affaire. Il semblerait que le refus d’examiner la demande à cette étape-ci se traduirait davantage par un gaspillage des ressources.

[50] Je suis également d’accord avec la demanderesse pour dire que les questions en litige sont susceptibles d’être soulevées à nouveau et qu’il s’agit de questions importantes qui permettent de mieux connaître les moyens de donner effet à l’esprit du régime d’accès à l’information. Certes, il ne s’agit pas de nouvelles questions et, bien que la demanderesse laisse entendre que le droit n’est pas encore bien établi à ce sujet, la Cour a constamment exercé sa compétence limitée en acceptant d’examiner les véritables refus.

[51] Le règlement de ces questions, dans la mesure où il permet d’enrichir la jurisprudence, aura certains effets pratiques et justifie l’examen de la Cour.

[52] Il n’y a aucun risque que la Cour s’aventure dans des domaines réservés au législateur. Les questions en litige portent principalement sur l’interprétation des lois. La demanderesse invite peut-être la Cour à interpréter les dispositions de façon large pour élargir les pouvoirs dévolus au commissaire à l’information, mais tout changement à la loi doit provenir du législateur. La Cour ne peut réécrire la loi.

[53] Enfin, je ne suis pas d’accord avec le défendeur lorsqu’il soutient que, pour déterminer si la demande est théorique, la Cour devrait se demander si la demanderesse

should have brought a reference to the Court pursuant to section 18.3 of the *Federal Courts Act* rather than an application for judicial review.

[54] Section 18.3 provides:

Reference
by federal
tribunal

18.3 (1) A federal board, commission or other tribunal may at any stage of its proceedings refer any question or issue of law, of jurisdiction or of

practice and procedure to the Federal Court for hearing and determination.

Reference
by Attorney
General of
Canada

(2) The Attorney General of Canada may, at any stage of the proceedings of a federal board, commission or other tribunal, other than a service tribunal within the meaning of the *National Defence Act*, refer any question or issue of the constitutional validity, applicability or operability of an Act of Parliament or of regulations made under an Act of Parliament to the Federal Court for hearing and determination.

[55] The respondent contends that a reference pursuant to section 18.3 is a preferable approach to address the issues that the applicant has raised in her application, particularly regarding the declaratory relief sought. However, this argument was not raised in the respondent's written submissions and understandably put the applicant at a disadvantage with respect to a reply. I also note that the respondent did not cite any case law regarding the reference power.

[56] With respect to the applicant's choice of procedure, it must be remembered that the applicant launched the application many months before the requested records were provided. The respondent has only raised the notion of a reference at the oral hearing.

[57] Moreover, the respondent's assertion of section 18.3 as the better approach is not an answer, in the present circumstances, to whether the Court should exercise its discretion to hear the application. As explored in detail below, whether as a reference or an application, the issues raised by the parties are policy issues that may require legislative change, which is the domain of Parliament. In addition, the respondent has not provided

aurait dû former un renvoi devant la Cour en vertu de l'article 18.3 de la *Loi sur les Cours fédérales* plutôt qu'une demande de révision judiciaire.

[54] L'article 18.3 dispose :

18.3 (1) Les offices fédéraux peuvent, à tout stade de leurs procédures, renvoyer devant la Cour fédérale pour audition et jugement toute

question de droit, de compétence ou de pratique et procédure.

(2) Le procureur général du Canada peut, à tout stade des procédures d'un office fédéral, sauf s'il s'agit d'un tribunal militaire au sens de la *Loi sur la défense nationale*, renvoyer devant la Cour fédérale pour audition et jugement toute question portant sur la validité, l'applicabilité ou l'effet, sur le plan constitutionnel, d'une loi fédérale ou de ses textes d'application.

Renvoi d'un
office fédéral

Renvoi du
procureur
général

[55] Le défendeur soutient que le renvoi prévu à l'article 18.3 constitue une meilleure méthode d'aborder les questions soulevées par la demanderesse dans sa demande, surtout dans le cas du jugement déclaratoire qui est sollicité. Toutefois, cet argument n'a pas été soulevé dans les observations écrites du défendeur et, comme on peut le comprendre, il défavorise la demanderesse pour ce qui est des possibilités de répondre qui lui sont offertes. Je constate également que le défendeur n'a cité aucune jurisprudence au sujet du pouvoir de former un renvoi.

[56] En ce qui concerne la procédure choisie par la demanderesse, il convient de se souvenir qu'elle a introduit la demande de nombreux mois avant que les documents demandés ne soient communiqués. Le défendeur n'a soulevé la question du renvoi qu'à l'audience.

[57] De plus, l'argument du défendeur suivant lequel la procédure prévue à l'article 18.3 constitue la meilleure méthode ne constitue pas une réponse, dans les circonstances de l'espèce, à la question de savoir si la Cour devrait décider, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, d'instruire la demande. Comme nous le verrons en détail plus loin, qu'il s'agisse d'un renvoi ou d'une demande, les questions soulevées par les parties sont des questions

any guidance to the Court about whether such issues would even be appropriate for a reference or whether the respondent would support that approach if it were pursued in the future.

[58] The Court has, therefore, considered the application on its merits.

The Issues

[59] The applicant seeks a declaration that the respondent has failed to provide access to the requested records within the time limits set out in the Act and is deemed to have refused access. The applicant's request for an order directing the respondent to respond to the request and to provide the records within 30 days of the judgment is now moot.

[60] The key issues are:

1. Whether the Court has jurisdiction pursuant to section 42 to hear this application? and,
2. If so, whether the claimed extension of time was reasonable?

[61] To reiterate, the applicant has raised several underlying issues: what constitutes an unreasonable extension of time; can an unreasonable extension constitute a deemed refusal; can judicial review pursuant to section 41 or 42 be taken of an unreasonable extension of time (as found by the Information Commissioner) before that claimed extension has lapsed; and, what is the scope of the respondent's duty to assist as it relates to the timeliness of responses to access to information requests.

The Access to Information Regime

[62] The relevant provisions of the Act are set out in the Annex but are summarized here for context.

de principe qui peuvent exiger d'apporter des modifications à la loi, ce qui est l'apanage du législateur. De plus, le défendeur n'a donné aucune indication à la Cour sur la question de savoir si les questions en litige se prêteraient même à un renvoi ou si le défendeur appuierait cette démarche si elle devait être entreprise plus tard.

[58] La Cour a par conséquent décidé d'examiner la demande au fond.

Questions en litige

[59] La demanderesse sollicite un jugement déclarant que le défendeur n'a pas donné accès aux documents demandés dans les délais prévus par la Loi et que son défaut de communication vaut décision de refus de communication. La demande présentée par la demanderesse en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant au défendeur de répondre à la demande et de fournir des documents dans les 30 jours du jugement est maintenant théorique.

[60] Les principales questions en litige sont les suivantes :

1. La Cour a-t-elle compétence en vertu de l'article 42 pour instruire la présente demande?
2. Dans l'affirmative, la prorogation du délai était-elle abusive?

[61] La demanderesse formule comme suit les questions en litige : qu'est-ce qui constitue une prorogation de délai abusive? Une prorogation de délai abusive peut-elle valoir décision de refus? Y a-t-il ouverture au recours en révision prévu aux articles 41 et 42 de la Loi dans le cas d'une prorogation de délai abusive avant l'expiration de la prorogation du délai prorogé? Quelle est la portée de l'obligation du défendeur de prêter assistance en rapport avec le temps écoulé avant de répondre à une demande d'accès à l'information?

Le régime d'accès à l'information

[62] Les dispositions applicables de la Loi sont reproduites en annexe, mais je les résume ici pour les situer dans leur contexte.

[63] The Act sets out its purpose in section 2. Section 6 governs how requests for records shall be made.

[64] Under section 7 of the Act, the head of the government institution to which the request is made has, subject to sections 8 to 10, 30 days after the request is received to give notice to the requester whether or not access to the record, or part thereof, will be given and if so, to provide the records.

[65] Section 9 of the Act allows the head of a government institution to extend the time limit set out in section 7 “for a reasonable period of time, having regard to the circumstances” if there are a large number of records and if meeting the 30-day initial time limit would interfere with the operations of the department, or if consultations are required which cannot be completed within that period, or if notice of the request is required to be given to a third party pursuant to subsection 27(1).

[66] Section 10 governs refusals to give access to the records and subsection 10(3) provides that where the records are not provided within the time limits set out in this act, the head of the institution is deemed to have refused to give access. In other words, where there is no outright notice of refusal, if the requested records are not provided within 30 days or within the period of time claimed as an extension under section 9, there is a deemed refusal.

[67] Section 30 governs complaints, i.e. who can bring a complaint and on what grounds.

[68] Sections 32 to 36 govern investigations by the Information Commissioner, including the requirements to notify the government institution, determine its procedure, the privacy of complaints, and the opportunity for those affected to make submissions.

[63] L’objet de la Loi est énoncé à l’article 2. L’article 6 précise la procédure à suivre pour présenter une demande de communication de documents.

[64] Aux termes de l’article 7 de la Loi, le responsable de l’institution fédérale à qui est faite une demande de communication a l’obligation, dans les 30 jours suivant sa réception et sous réserve des articles 8 à 10, d’aviser par écrit la personne qui a fait la demande de ce qu’il sera donné ou non communication totale ou partielle du document et, le cas échéant, de donner communication totale ou partielle du document.

[65] L’article 9 de la Loi permet au responsable d’une institution fédérale de proroger le délai imparti à l’article 7 « d’une période que justifient les circonstances » soit en raison du grand nombre de documents demandés, soit si l’observation du délai entraverait de façon sérieuse le fonctionnement de l’institution ou si les consultations nécessaires pour donner suite à la demande rendraient pratiquement impossible l’observation du délai ou, enfin, si l’avis de la demande a été donné en vertu du paragraphe 27(1).

[66] L’article 10 régit les refus de communication d’un document et le paragraphe 10(3) prévoit que le défaut de communication totale ou partielle de documents dans les délais prévus par la Loi vaut décision de refus de communication. En d’autres termes, lorsqu’il n’y a pas eu avis de refus catégorique de communication, le défaut de communication des documents demandés dans le délai de 30 jours ou avant l’expiration du délai prorogé en vertu de l’article 9, vaut décision de refus de communication.

[67] L’article 30 régit les plaintes, en précisant qui peut présenter une plainte et pour quels motifs.

[68] Les articles 32 à 36 portent sur les enquêtes menées par le commissaire à l’information, et notamment sur son obligation d’aviser le responsable de l’institution fédérale concernée, la procédure qu’il doit suivre dans l’exercice de ses pouvoirs et fonctions, le secret des enquêtes et le droit des personnes visées de présenter leurs observations.

[69] Section 37 sets out the powers of the Information Commissioner regarding the results or findings of its investigation. The Information Commissioner may report her findings to the government institution, make recommendations, and request a response. She must also report to the requester and provide the requester's response of the impugned government institution.

[70] Section 38 requires the Information Commissioner to provide an annual report to Parliament. The Information Commissioner may also submit Special Reports pursuant to section 39 on matters within the scope of its powers, particularly on matters of importance that should not wait until the next Annual Report to be highlighted.

[71] Sections 41 and 42 provide that the requester who has been refused access or the Information Commissioner, following an investigation, may apply to the Court for review of a refusal.

[72] In 2006, the Act was amended to add subsection 4(2.1) to impose a duty on the head of the institution to assist a requester, including providing "timely" access to the requested record.

[73] The Information Commissioner has no authority to make any orders.

[74] For example, the Information Commissioner has no authority to "cure" a deemed refusal of access by granting any extension of time to a government institution to respond to an access request. As the Court held in *Statham v. Canadian Broadcasting Corporation*, 2010 FCA 315, [2012] 2 F.C.R. 421, at paragraph 49:

To conclude on this point, the Act confers no authority on the Commissioner to "cure" a deemed refusal of access by granting any extension of time to a government institution to respond to an access request.

[69] L'article 37 énumère les pouvoirs dont dispose le commissaire à l'information au sujet des résultats ou des conclusions de son enquête. Le commissaire à l'information peut présenter les conclusions de son enquête au responsable de l'institution fédérale, formuler des recommandations et demander une réponse. Il doit également rendre compte des conclusions de son enquête au plaignant et lui fournir la réponse de l'institution fédérale concernée.

[70] L'article 38 oblige le commissaire à l'information à présenter un rapport annuel au Parlement. Le commissaire à l'information doit également soumettre des rapports spéciaux conformément à l'article 39 sur toute question relevant de ses pouvoirs et fonctions et dont l'urgence ou l'importance sont telles qu'il serait contre-indiqué d'en différer le compte rendu jusqu'à l'époque du rapport annuel suivant.

[71] Les articles 41 et 42 prévoient que la personne qui s'est vue refuser communication ou le commissaire à l'information peuvent, à la suite d'une enquête, exercer un recours en révision de la décision de refus devant la Cour.

[72] En 2006, la Loi a été modifiée par adjonction du paragraphe 4(2.1), qui impose au responsable de l'institution fédérale l'obligation de prêter assistance à la personne qui fait une demande en s'assurant notamment que le document lui soit communiqué « en temps utile ».

[73] Le commissaire à l'information n'a pas compétence pour rendre des ordonnances.

[74] Par exemple, la commissaire à l'information n'a pas le pouvoir de « remédier » à un refus présumé de communication en prorogeant le délai imparti à une institution fédérale pour répondre à une demande de communication. Ainsi que la Cour l'a jugé dans l'arrêt *Statham c. Société Radio-Canada*, 2010 CAF 315, [2012] 2 R.C.F. 421, au paragraphe 49 :

Pour conclure sur ce point, je signale que la Loi ne confère au commissaire aucun pouvoir de « remédier » à un refus présumé de communication en prorogeant le délai imparti à une institution fédérale pour répondre à une demande de communication.

[75] Judicial review is the only way the Information Commissioner can encourage compliance and is limited to refusals to disclose or to provide access to a request record.

Interpreting the Act

[76] The applicant submits that timely access is an important overarching principle of the Act which can be ignored or thwarted if the head of the government department may claim an extension of time of no matter what length, unless there is jurisdiction in this Court to review the reasonableness of that extension or to find that it is invalid and constitutes a deemed refusal.

[77] The applicant submits that the Act is to be given a liberal and purposive interpretation. The applicant notes the jurisprudence that has established the quasi-constitutional nature of the right of access to information, given that the right enables citizens to have the information required to participate meaningfully in the democratic process (*Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence)*, 2011 SCC 25, [2011] 2 S.C.R. 306 (*MND*), at paragraph 40; *Ontario (Public Safety and Security) v. Criminal Lawyers' Association*, 2010 SCC 23, [2010] 1 S.C.R. 815, at paragraph 30; *Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner)*, 2004 FC 431, [2004] 4 F.C.R. 181, at paragraph 19).

[78] The applicant submits, therefore, that where there are two interpretations open to the Court, it must interpret the provision in a manner that least infringes the public's right to access (*Rubin v. Canada (Minister of Transport)*, [1998] 2 F.C. 430 (C.A.) (*Rubin*), at paragraph 23; *Canada (Privacy Commissioner) v. Canada (Labour Relations Board)*, [1996] 3 F.C. 609 (T.D.), at paragraph 47).

[79] The respondent acknowledges the quasi-constitutional nature of the Act but submits that it must be interpreted in accordance with the usual principles of statutory interpretation (*MND*, above, at paragraph 40; *Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of*

[75] La révision judiciaire est la seule façon dont dispose le commissaire à l'information pour inciter à la conformité, et la révision judiciaire se limite au refus de communication ou d'accès aux documents demandés.

Interprétation de la Loi

[76] La demanderesse affirme que l'accès en temps utile aux documents constitue un principe primordial de la Loi qui est susceptible d'être ignoré ou contrecarré si le responsable de l'institution fédérale peut proroger le délai pour une durée indéterminée, à moins que notre Cour ait compétence pour vérifier si la prorogation est raisonnable ou pour conclure qu'elle était invalide et qu'elle vaut ainsi décision de refus de communication.

[77] La demanderesse affirme que la Loi doit recevoir une interprétation libérale et téléologique. Elle cite des décisions qui ont reconnu le caractère quasi constitutionnel du droit d'accès à l'information compte tenu du fait que ce droit permet aux citoyens d'avoir accès aux renseignements dont ils ont besoin pour participer réellement au processus démocratique (*Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, 2011 CSC 25, [2011] 2 R.C.S. 306 (*MDN*), au paragraphe 40; *Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers' Association*, 2010 CSC 23, [2010] 1 R.C.S. 815, au paragraphe 30; *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information)*, 2004 CF 431, [2004] 4 R.C.F. 181, au paragraphe 19).

[78] La demanderesse affirme par conséquent que lorsqu'une disposition se prête à deux interprétations, le tribunal doit interpréter la disposition de la manière qui porte le moins atteinte au droit d'accès du public (*Rubin c. Canada (Ministre des Transports)*, [1998] 2 C.F. 430 (C.A.) (*Rubin*), au paragraphe 23; *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1996] 3 C.F. 609 (1^{re} inst.), au paragraphe 47).

[79] Le défendeur reconnaît que le caractère quasi constitutionnel de la Loi, mais soutient qu'elle doit être interprétée conformément aux principes habituels d'interprétation des lois (*MDN*, précité, au paragraphe 40; *Lavigne c. Canada (Commissariat aux*

Official Languages), 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773, at paragraph 25).

The statutory language is clear

[80] I agree that the Act should be interpreted in accordance with general principles of statutory interpretation. In *MND*, above, at paragraph 40, the Supreme Court stated:

While I agree that the *Access to Information Act* may be considered quasi-constitutional in nature, thus highlighting its important purpose, this does not alter the general principles of statutory interpretation. The fundamental difficulty with the Commissioner's approach to the interpretation of the term "government institution" is that she avoids any direct reference to the legislative provision at issue. The Court cannot disregard the actual words chosen by Parliament and rewrite the legislation to accord with its own view of how the legislative purpose could be better promoted.

[81] If the language of a statute permits more than one interpretation, the Court will choose the interpretation that least infringes on the right to access to information (*Rubin*, above, at paragraph 23). However, the Court must respect the language of the Act and cannot redraft or reinterpret the provisions to reach its own view of how the purpose could be better served.

[82] In *Rubin*, above, at paragraph 24, the Court considered the nature of an exemption under the Act and remarked that:

It is important to emphasize that this does not mean that the Court is to redraft the exemptions found in the Act in order to create more narrow exemptions. A court must always work within the language it has been given. If the meaning is plain, it is not for this Court, or any other court, to alter it. Where, however, there is ambiguity within a section, that is, it is open to two interpretations (as paragraph 16(1)(c) is here), then this Court must, given the presence of section 2, choose the interpretation that infringes on the public's stated right to access to information contained in section 4 of the Act the least.

[83] This reflects the oft cited principle that the "words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the

langues officielles), 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773, au paragraphe 25).

Le libellé de la loi est clair

[80] Je suis d'accord pour dire que la Loi doit être interprétée conformément au principe général d'interprétation des lois. Dans l'arrêt *MDN*, précité, au paragraphe 40, la Cour suprême déclare :

Bien que je sois d'accord avec l'appelante pour dire que la *Loi sur l'accès à l'information* peut être considérée comme une loi de nature quasi constitutionnelle — ce qui fait ressortir l'importance de son objet —, j'estime que cette qualification ne change en rien les principes généraux d'interprétation des lois. Le problème fondamental que comporte la méthode d'interprétation de l'expression « institution fédérale » que préconise la Commissaire réside dans le fait qu'elle évite de citer directement la disposition législative en cause. La Cour ne peut faire fi des termes que le législateur a effectivement employés et récrire le texte de loi en fonction de sa propre opinion sur la façon dont l'objet de la loi pourrait être mieux favorisé.

[81] Si le libellé de la loi se prête à plusieurs interprétations, le tribunal choisira l'interprétation qui porte le moins atteinte au droit d'accès à l'information (*Rubin*, précité, au paragraphe 23). Toutefois, le tribunal doit respecter le libellé de la Loi et il ne peut réécrire la Loi ou en réinterpréter les dispositions pour imposer sa conception de la façon dont l'objet de la Loi pourrait être mieux servi.

[82] Dans l'arrêt *Rubin*, précité, au paragraphe 24, la Cour s'est penchée sur la nature des exceptions prévues par la Loi et a fait observer ce qui suit :

Il importe de souligner que cela ne signifie pas que la Cour doit remanier les exceptions prévues par la Loi afin de créer des exceptions plus limitées. Un tribunal doit toujours travailler avec le libellé qui lui a été soumis. Si le sens est manifeste, il n'appartient pas à la Cour ou à un autre tribunal de le modifier. Toutefois, si une disposition renferme une ambiguïté, c'est-à-dire qu'elle peut être interprétée de deux façons (comme l'alinéa 16(1)c en l'espèce), alors la Cour doit, vu la présence de l'article 2, choisir l'interprétation qui porte le moins atteinte au droit du public à l'accès à des documents qui est prévu à l'article 4 de la Loi.

[83] Ces propos nous rappellent le principe souvent cité suivant lequel « il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et

scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament” (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 21). Subsection 2(1) sets out the object of the Act as “to provide a right of access to information ... in accordance with the principles that government information should be available to the public”.

[84] Section 4 addresses the right to access and now includes a specific provision imposing a duty on the head of the institution to “make every reasonable effort to assist the person in connection with the request ... and, subject to the regulations, provide timely access to the record in the format requested.”

[85] There is no definition of “timely” in the Act. The *Oxford English Dictionary* defines timely as “done or occurring at a favourable or useful time; opportune”. Such a definition begs the question of timely from whose perspective.

[86] The reference to timely access does not create any ambiguities with other provisions of the Act which would call for an interpretation of those provisions in a manner that least infringes access. The provision for timely access is qualified by “make every reasonable effort”. What is timely will depend on what is reasonable in the circumstances. The statutory language throughout the Act is clear and the various provisions must be read to work together.

Does the Court have Jurisdiction under Section 42 of the Act to Hear the Judicial Review?

[87] The applicant’s position is that the Court has jurisdiction because there is a deemed refusal to provide the records pursuant to subsection 10(3) of the Act. The applicant submits that the jurisprudence is inconsistent, but has not foreclosed the finding that an unreasonable

grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur » (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21). Le paragraphe 2(1) précise que la Loi a pour objet « d’élargir l’accès aux documents de l’administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication ».

[84] L’article 4 porte sur le droit d’accès et comprend maintenant une disposition précise qui impose au responsable de l’institution fédérale l’obligation de faire « tous les efforts raisonnables [...] pour [...] prêter toute l’assistance indiquée [à la personne qui fait une demande d’accès] [...] et, sous réserve des règlements, [pour] lui communiquer le document en temps utile sur le support demandé ».

[85] L’expression « en temps utile » n’est pas définie dans la Loi. Le dictionnaire *Oxford English Dictionary* définit le mot anglais « *timely* » (en temps utile) comme suit : [TRADUCTION] « Qui est accompli ou qui survient en temps opportun ou utile; opportun ». Ce qui nous amène à nous demander du point de vue de qui doit être examinée la question de savoir si le document a été communiqué en temps utile.

[86] La mention de la communication en temps utile ne crée aucune ambiguïté avec d’autres dispositions de la Loi qui nous obligerait à interpréter ces dispositions d’une manière susceptible de porter le moins atteinte au droit d’accès. La disposition relative à la communication en temps utile est nuancée par la notion des « efforts raisonnables ». Autrement dit, la communication a lieu en temps utile en fonction de ce qui est raisonnable dans les circonstances. Le libellé de la loi est clair dans toute la Loi et ses diverses dispositions doivent être interprétées de manière à fonctionner comme un tout.

La Cour a-t-elle compétence en vertu de l’article 42 de la Loi pour instruire la demande de révision judiciaire?

[87] Selon la demanderesse, la Cour a compétence parce qu’il existe une présomption de refus de communiquer les documents au sens du paragraphe 10(3) de la Loi. La demanderesse affirme que la jurisprudence est flottante, mais qu’elle n’exclut pas la possibilité de

extension of time can be invalid and can constitute a deemed refusal.

[88] The applicant referred to cases where courts have found, or in the applicant's view, were willing to find, a deemed refusal. The applicant referred to *Public Service Alliance of Canada v. Canada (Attorney General)*, 2011 FC 649, 391 F.T.R. 28 (*PSAC*), at paragraph 23, as an example of the Court's willingness to find that an extension of time could amount to a deemed refusal, except in that case, the Crown did not concede that there had been an unreasonable extension of time which amounted to a deemed refusal and the Information Commissioner found the extension of time in issue to be reasonable. The applicant submits that the present case can be distinguished because the Information Commissioner found the claimed extension of time to be unreasonable.

[89] The applicant also relies on *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of External Affairs)*, [1989] 1 F.C. 3 (T.D.) and *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of External Affairs)*, [1990] 3 F.C. 514 (T.D.) (collectively, *External Affairs*). In the first case, which dealt with an interlocutory motion to dismiss the application, Associate Chief Justice Jerome noted, at page 13, that "[w]here the application is based on an allegedly unauthorized extension under section 9 ... it is inescapable that the Court must be able to review the extension itself and the reasons given therefor". In the second case, which is the application itself, Justice Muldoon concluded that the extension of time invoked was not justified under section 9 of the Act and, therefore, amounted to a deemed refusal.

[90] The applicant argues that *X v. Canada (Minister of National Defence)* (1990), 41 F.T.R. 16 (F.C.T.D.) [X1] and *X v. Canada (Minister of National Defence)*, [1991] 1 F.C. 670 (T.D.) (X2) should be distinguished. In these cases, the Court concluded that it did not have jurisdiction over applications brought pursuant to the

conclure qu'une prorogation de délai abusive peut être invalide et valoir décision de refus de communication.

[88] La demanderesse a cité des décisions dans lesquelles les tribunaux ont conclu ou, suivant la demanderesse, étaient disposés à conclure à l'existence d'une présomption de refus. La demanderesse cite le jugement *Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CF 649 (*AFPC*), au paragraphe 23, à titre d'exemple de la volonté de la Cour de conclure qu'une prorogation de délai pourrait valoir décision de refus de communication, sauf que, dans cette affaire, Sa Majesté n'avait pas admis qu'il y avait eu une prorogation de délai abusive qui pouvait valoir décision de refus de communication et le commissaire à l'information avait conclu que la prorogation de délai en cause était raisonnable. La demanderesse affirme qu'il y a lieu d'établir une distinction entre cette affaire et la présente espèce parce que dans le cas qui nous occupe, la commissaire à l'information a conclu que la prorogation de délai était abusive.

[89] La demanderesse cite également le jugement *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre des Affaires extérieures)*, [1989] 1 C.F. 3 (1^{re} inst.) et le jugement *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre des Affaires extérieures)*, [1990] 3 C.F. 514 (1^{re} inst.) (les jugements *Affaires extérieures*). Dans la première affaire, qui portait sur une requête interlocutoire visant à faire rejeter la demande, le juge en chef adjoint Jerome a fait observer, à la page 13, que « [l]orsque la demande vise une prorogation de délai supposément non autorisée par l'article 9 [...] la Cour doit nécessairement pouvoir examiner la prorogation elle-même, ainsi que les raisons invoqués à son appui ». Dans la seconde affaire, qui était la demande elle-même, le juge Muldoon a conclu que la prorogation de délai invoquée n'était pas justifiée en application de l'article 9 de la Loi et qu'elle valait par conséquent décision de refus de communication.

[90] La demanderesse soutient qu'il y a lieu d'établir une distinction entre la présente espèce et les affaires *X c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, [1990] A.C.F. n° 540 (1^{re} inst.) (QL) (X1), et *X c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, [1991] 1 C.F. 670 (1^{re} inst.) (X2), dans lesquelles la Cour a conclu qu'elle

Act where there had been no refusal of access at the time of the applications. In *X1*, the government institution had claimed an extension but failed to provide the requested records within that extended period. It was therefore deemed to have refused to give access. It later provided the requested records but the requester pursued the matter, first complaining about the deemed refusal to the Information Commissioner and then proceeding with an application to the Federal Court. In *X2*, the facts were similar except that the government institution disclosed the requested records well in advance of the expiration of the extension of time. The applicant submits that *X1* and *X2* apply only in cases where access to the requested records has been granted before the applications. The applicant also argues that in *X2*, the Court did not consider the issue of whether an invalid extension of time was reasonable, or was a deemed refusal.

[91] The applicant also argues that an important distinguishing factor between the pre-2006 jurisprudence and the present case is the addition of subsection 4(2.1), which imposes a duty to assist requesters and to make every reasonable effort to provide timely access to requested records.

[92] The respondent submits that an extension of time, found by the Information Commissioner to be unreasonable, does not equate with a refusal of access. The respondent relies on the jurisprudence which has noted that the Court is not responsible to “second-guess” whether an extension claimed under subsection 9(1) is reasonable (*PSAC*, above, at paragraphs 21–22; *X2*, above, at page 676).

[93] The respondent’s position is that there can be no deemed refusal and no judicial review by the Court until the time period for providing the requested records has passed.

ne pouvait connaître des demandes présentées en vertu de la Loi alors qu’il n’y avait pas eu refus de communiquer au moment de la présentation des demandes. Dans l’affaire *X1*, l’institution fédérale concernée avait prorogé le délai, mais n’avait pas communiqué les documents demandés avant l’expiration du délai prorogé. Son défaut de communication valait par conséquent décision de refus de communication. Elle avait par la suite fourni les documents demandés, mais l’auteur de la demande d’accès avait poursuivi l’affaire en portant d’abord plainte auprès du commissaire à l’information au sujet du refus présumé et en saisissant ensuite la Cour fédérale d’une demande. Dans l’affaire *X2*, les faits étaient semblables sauf que l’institution fédérale avait communiqué les documents demandés longtemps avant l’expiration du délai prorogé. La demanderesse affirme que les affaires *X1* et *X2* ne s’appliquent que lorsque l’accès aux documents demandés a été accordé avant l’introduction des demandes. La demanderesse soutient également que, dans l’affaire *X2*, la Cour n’a pas examiné la question de savoir si une prorogation de délai invalide était raisonnable ou si elle valait décision de refus de communication.

[91] La demanderesse soutient également qu’il existe un facteur important permettant d’établir une distinction avec la jurisprudence antérieure à 2006 et la présente affaire, en l’occurrence le fait que le paragraphe 4(2.1) oblige le responsable de l’institution fédérale à prêter assistance à l’auteur de la décision et à faire tous les efforts raisonnables pour que le document lui soit communiqué en temps utile.

[92] Le défendeur affirme que la prorogation de délai que la commissaire à l’information a qualifiée d’abusives ne saurait être assimilée à un refus de communication. Le défendeur cite des décisions dans lesquelles la Cour a précisé qu’il ne lui incombait pas « de se substituer au responsable de l’institution pour décider » si la prorogation de délai fondée sur le paragraphe 9(1) était raisonnable (*AFPC*, précité, aux paragraphes 21 et 22; *X2*, précité, à la page 676).

[93] Selon le défendeur, il ne peut y avoir de présomption de refus ni de révision judiciaire tant que le délai imparti pour fournir les documents demandés n’a pas expiré.

[94] The respondent also relies on *Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner)*, 2002 FCT 136, [2002] 4 F.C. 110 (*Attorney General*), noting that in that case, the government institution claimed an extension of three years because 270 000 pages of documents were requested. Justice Kelen set aside *subpœnas* issued by the Information Commissioner and adopted the analysis in *X1* and *X2*, concluding that there can be no deemed refusal until the expiration of the extended time limit.

[95] The respondent submits that the decisions in *External Affairs* can be distinguished: the applications were brought after the extension periods claimed under section 9 had expired; the Crown conceded that an unauthorized extension under subsection 9(1) can amount to a deemed refusal, which is the very point at issue in the present case; and, the reasoning in *External Affairs* has not been followed in subsequent cases.

[96] The respondent also notes the clearly different wording of section 30 regarding complaints and sections 41 and 42 regarding judicial review. Under section 30, the Act explicitly empowers the Information Commissioner to receive and investigate complaints from persons who “consider the extension [claimed pursuant to section 9] unreasonable”, whereas sections 41 and 42 do not mention claimed extensions of time. The respondent argues that if Parliament had intended to provide for review regarding extensions of time, it would have explicitly so provided, rather than providing only for complaints to be made and investigated.

An extension of time does not constitute deemed refusal

[97] A claimed extension of time, even though the Information Commissioner has found it to be unreasonable, does not constitute a deemed refusal of access.

[94] Le défendeur cite également le jugement *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information)*, 2002 CFPI 136, [2002] 4 C.F. 110 (*Procureur général*), et fait observer que, dans cette affaire, l'institution fédérale avait prorogé le délai de trois ans parce que 270 000 pages de document étaient demandées. Le juge Kelen a annulé l'assignation à comparaître délivrée par la commissaire à l'information et a fait sienne l'analyse que l'on trouvait dans les jugements *X1* et *X2* en concluant qu'il ne pouvait y avoir présomption de refus tant que le délai prorogé n'a pas expiré.

[95] Le défendeur affirme qu'il y a lieu d'établir une distinction entre la présente espèce et les jugements *Affaires extérieures* : les demandes avaient été présentées après l'expiration des délais prorogés en vertu de l'article 9; Sa Majesté avait admis qu'une prorogation non autorisée effectuée en vertu du paragraphe 9(1) pouvait valoir décision de refus de communication, ce qui est la question précise en litige dans le cas qui nous occupe et, le raisonnement suivi dans les jugements *Affaires extérieures* n'avait pas été repris dans les décisions subséquentes.

[96] Le défendeur signale également le libellé nettement différent entre, d'une part, l'article 30 qui porte sur les plaintes, et, d'autre part, celui des articles 41 et 42 qui portent sur la révision judiciaire. Aux termes de l'article 30, la Loi habilite expressément le commissaire à l'information à recevoir des plaintes et à faire enquête sur les plaintes déposées par des personnes « qui considèrent la prorogation [fondée sur l'article 9] comme abusive », tandis que les articles 41 et 42 ne mentionnent pas les prorogations de délai. Le défendeur soutient que si le législateur avait voulu que les prorogations de délai soient révisées, il l'aurait indiqué explicitement au lieu de ne prévoir ce droit que dans le cas des plaintes qui peuvent être présentées et faire l'objet d'une enquête.

Une prorogation de délai ne vaut pas décision de refus de communication

[97] Une prorogation de délai ne vaut pas décision de refus de communication, et ce, même si la commissaire à l'information a en l'espèce jugé ce refus abusif.

[98] *PSAC* is determinative. Very similar arguments were made by *PSAC* and the same jurisprudence was relied on. *PSAC* sought information related to the development of the *Public Sector Equitable Compensation Act* [S.C. 2009, c. 2, s. 394]. The original request would have required a 5-year extension to respond, and one of the subsequent smaller requests led to a claimed extension of 760 days (25 months).

[99] In *PSAC*, above, at paragraphs 21–24, Justice Beaudry considered and rejected the applicant’s arguments, and found that:

In my view, there can be no refusal and therefore no review pursuant to section 41 of the Act until the deadline for processing a request has passed. The language of the Act clearly limits this Court’s jurisdiction to the review of refusals, whether actual or deemed, and leaves no room for the review of extensions. As this Court found in *Attorney General*, at para 25:

[25] Parliament has clearly provided for “deemed refusals” in section 10(3) but not elsewhere in the Act. A “deemed refusal” is when the department fails to give access to the record within the time limits set out in the Act, i.e. either 30 days as provided in section 7 or an extended time limit under section 9. In my opinion, in this case, the extended time limit has not expired so that there can be no “deemed refusal” to give access.

I am further persuaded by the reasoning in *X* in which the Court found at paragraph 13 that, except where there is an ongoing refusal of access, “it is not the role of the Court to immerse itself in the reasonability of the conduct of the internal affairs of a government department.”

I acknowledge that the decisions in *External Affairs* support the applicant’s case, but I am not persuaded by them. In *External Affairs* the Crown conceded that an unreasonable extension amounted to a deemed refusal. No such concession has been made here, and in any event the Commissioner has found that the extension in the instant application was reasonable. Therefore, I am unable to find that the extension amounts to a deemed refusal that would give me jurisdiction to hear this application.

If, as the applicant argues, no response is received by the conclusion of the extension, the applicant can complain to the Commissioner. However, there has not yet been a refusal and,

[98] Le jugement *AFPC* est déterminant. Des arguments fort semblables avaient été présentés dans l’affaire *AFPC* et la même jurisprudence avait été citée. L’*AFPC* avait présenté une demande de communication en vue d’obtenir des renseignements au sujet de l’élaboration de la *Loi sur l’équité dans la rémunération du secteur public* [L.C. 2009, ch. 2, art. 394]. La demande originale aurait nécessité une prorogation de délai de 5 ans pour satisfaire à la demande et l’une des demandes ultérieures moins ambitieuses avait conduit à une prorogation de 760 jours (25 mois).

[99] Dans le jugement *AFPC*, précité, aux paragraphes 21 à 24, le juge Beaudry a examiné et rejeté les arguments de la demanderesse en concluant ce qui suit :

À mon sens, il ne peut y avoir de refus, ni, par conséquent, de révision au titre de l’article 41 de la Loi avant que n’expire le délai de traitement de la demande de communication. Le libellé de la Loi limite clairement la compétence de révision de la Cour aux refus, réels ou présumés, et n’admet pas la révision des prorogations. Ainsi que l’a conclu la Cour, au paragraphe 25 de la décision *Procureur général* :

[25] Le législateur a clairement prévu les « présomptions de refus » au paragraphe 10(3), mais il ne l’a pas fait dans les autres dispositions de la Loi. Il y a « présomption de refus » lorsque le ministère fait défaut de communiquer le document dans le délai fixé par la Loi, c.-à-d. le délai de 30 jours prévu à l’article 7 ou un délai prorogé en application de l’article 9. Je suis d’avis qu’en l’espèce, le délai prorogé n’était pas écoulé, de sorte qu’il ne peut y avoir aucune « présomption de refus » de communication.

De plus, j’adhère pleinement au raisonnement exposé dans la décision *X*, où la Cour a conclu, au paragraphe 13, que, sauf en cas de refus persistant de permettre l’accès à l’information, « il n’incombe pas à la Cour de se pencher sur la question du caractère raisonnable des activités internes d’un ministère ».

Je reconnais que les décisions *Affaires extérieures* étayent les arguments de la défenderesse, mais elles ne me convainquent pas. Dans ces affaires, le ministère public avait reconnu qu’une prorogation abusive valait refus. Aucune concession du genre n’a été faite en l’espèce, et du reste, le Commissaire a conclu que la prorogation dont il est question ici était raisonnable. Par conséquent, je ne puis conclure que cette prorogation est assimilable à un refus qui me donnerait compétence pour connaître de la demande.

Si, comme le prétend la demanderesse, aucune réponse n’est reçue avant l’expiration du nouveau délai, elle pourra se plaindre au Commissaire. Toutefois, aucun refus n’a encore été

as such, the Court does not now have the jurisdiction to decide the merits of this application.

[100] As noted above, the applicant takes a different interpretation of *PSAC* and seeks to distinguish it on the basis that, in the present case, the Information Commissioner found the claimed extension to be unreasonable, whereas in *PSAC*, the Information Commissioner did not make such a finding. The applicant also points to paragraph 23, where Justice Beaudry acknowledged the contrary decisions in *External Affairs*.

[101] I do not agree that this is a basis to distinguish *PSAC* from the present case. There is no footing to argue that the jurisprudence is inconsistent and that the door remains open to find that an unreasonable extension can be a deemed refusal. Justice Beaudry very clearly stated that based on the language of the statute and the relevant case law, that there can be no deemed refusal under the Act until the time period has expired. This addresses the same argument advanced by the applicant in the present case.

[102] The same issue that is before the Court in the present case was also directly addressed by the Court in *Attorney General*, where Justice Kelen concluded that a deemed refusal under subsection 10(3) occurs only when a government institution fails to give access to the record within the time limits set out in the Act. The Court held, at paragraphs 26–27:

In the case at bar, the time limit for giving access has been extended to three years and that time period has not yet passed. Accordingly, there is no “deemed refusal to give access” since the government institution has not refused to give access within the extended time limit.

...

In *X v. Canada, supra*, the time period had been extended to 270 days, and the Court held until the extended time period expires, there is no “deemed refusal”. Justice Strayer held that the Federal Court does not have the responsibility to “second-guess” whether the extension is reasonable. The respondent has the power to receive and investigate a complaint that an

opposé et donc, pour le moment, la Cour n’a pas compétence pour statuer sur le bien-fondé de la présente demande.

[100] Comme nous l’avons déjà vu, la demanderesse interprète différemment le jugement *AFPC* et cherche à établir une distinction entre la présente espèce et cette affaire au motif que, dans le cas qui nous occupe, la commissaire à l’information a jugé abusive la prorogation de délai tandis que, dans l’affaire *AFPC*, la commissaire à l’information n’avait pas tiré de telle conclusion. La demanderesse souligne également qu’au paragraphe 23, le juge Beaudry a pris acte des décisions *Affaires extérieures* contraires.

[101] Je ne suis pas d’accord pour dire qu’il s’agit d’un motif qui permet d’établir une distinction entre la présente espèce et l’affaire *AFPC*. Rien ne permet d’affirmer que la jurisprudence est contradictoire et qu’il est toujours loisible de conclure qu’il y a « présomption de refus » lorsqu’il y a prorogation de délai abusive. Le juge Beaudry a déclaré dans les termes les plus nets que, selon le libellé de la loi et la jurisprudence pertinente, il ne peut y avoir de présomption de refus tant que le délai prévu par la Loi n’a pas expiré, ce qui constitue une réponse au même argument avancé par la demanderesse en l’espèce.

[102] La Cour a abordé, dans l’affaire *Procureur général*, la même question que celle qui est soumise à la Cour en l’espèce. Dans cette affaire, le juge Kelen a conclu qu’il n’y a présomption de refus de communication au sens du paragraphe 10(3) que lorsqu’une institution fédérale n’a pas donné communication des documents demandés dans le délai prévu par la Loi. La Cour a affirmé ce qui suit, aux paragraphes 26 et 27 :

En l’espèce, le délai de communication a été prorogé à trois ans et ce délai n’est pas encore écoulé. Il n’y a donc aucune « présomption de refus de communication » puisque l’institution fédérale n’a pas refusé de communiquer les documents dans le délai prorogé.

[...]

Dans *X c. Canada, précité*, le délai avait été prorogé à 270 jours et la Cour a conclu qu’il n’y avait aucune « présomption de refus » avant l’expiration du délai prorogé. Le juge Strayer a conclu qu’il n’appartenait pas à la Cour fédérale de remettre en question le caractère raisonnable de la prorogation. Le défendeur a le pouvoir de recevoir une plainte alléguant le

extension of time is not reasonable. But the respondent does not have power beyond reporting his findings and recommendations with respect to the reasonableness of the extension.

[103] Contrary to the applicant's submission that *Attorney General* does not apply to the present case because it involved an application that was not brought pursuant to the Act but was brought pursuant to section 18.1 of the *Federal Courts Act*, the Court considered, as a question of law, the interpretation of subsection 10(3) of the Act.

[104] These cases make it clear that there is no uncertainty in the case law and its interpretation of the Act.

[105] In addition, I agree with the respondent that on basic principles of statutory interpretation, the difference between section 30 and sections 41 and 42 signals Parliament's clear intention that requesters may complain about claimed extensions and the Information Commissioner may investigate the complaint, but that is the extent of the recourse.

[106] Subsection 30(1) provides that a person may make a complaint where they believe that an extension of time claimed pursuant to section 9 is unreasonable and the Information Commissioner shall receive and investigate that complaint. In contrast, section 41 permits review by the Federal Court only where a person "has been *refused access* to a record requested under this Act or a part thereof" (emphasis added).

[107] The conclusion that this Court has no jurisdiction to hear the present application pursuant to section 42 of the Act because a claimed extension of time, although found to be unreasonable by the Information Commissioner after an investigation, is not a deemed refusal under subsection 10(3) of the Act, unfortunately does not advance the interests that the Information Commissioner seeks to champion on behalf of requesters.

caractère abusif d'une prorogation et de mener une enquête sur cette plainte, mais son pouvoir se limite à faire rapport de ses conclusions et de ses recommandations relatives au caractère raisonnable de la prorogation.

[103] Contrairement à l'argument de la demanderesse suivant lequel la décision *Procureur général* ne s'applique pas en l'espèce parce qu'elle portait sur une demande qui n'avait pas été présentée en vertu de la Loi, mais bien en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, la Cour a considéré qu'une interprétation du paragraphe 10(3) de la Loi constituait une question de droit.

[104] Il ressort à l'évidence de ces décisions qu'il n'y a pas d'incertitude dans la jurisprudence et que l'interprétation de la Loi qu'on y trouve est claire.

[105] Je suis par ailleurs d'accord avec le défendeur pour dire qu'en raison des principes fondamentaux d'interprétation législative, la différence qui existe entre l'article 30 et les articles 41 et 42 témoigne d'une intention manifeste du législateur de permettre aux auteurs de demande d'accès de porter plainte au sujet des prorogations de délai et que la commissaire à l'information peut faire enquête sur la plainte, mais que ce recours ne va pas plus loin.

[106] Le paragraphe 30(1) prévoit qu'une personne peut porter plainte lorsqu'elle considère la prorogation de délai fondée sur l'article 9 comme abusive, et que le commissaire à l'information doit recevoir la plainte et faire enquête sur celle-ci. En revanche, l'article 41 permet d'exercer un recours en révision de la décision de refus devant la Cour fédérale, mais uniquement lorsque « la personne s'est vu refuser communication totale ou partielle d'un document demandé en vertu de la présente loi » (non souligné dans l'original).

[107] La conclusion suivant laquelle notre Cour n'a pas compétence pour instruire la présente demande en vertu de l'article 42 de la Loi parce que, bien qu'elle ait été jugée abusive par la commissaire à l'information après enquête, la prorogation de délai ne vaut pas décision de refus de communication au sens du paragraphe 10(3) de la Loi, ne favorise malheureusement pas les intérêts que la commissaire à l'information cherche à défendre au nom des auteurs de demande d'accès.

[108] The Information Commissioner has very effectively highlighted the limitations on its ability to ensure compliance with the Act on behalf of persons who request information and are entitled to information, subject to exemptions.

[109] Where the Information Commissioner investigates a complaint about a claimed extension of time, all that can be done, if the extension is found to be unreasonable, is to make recommendations to the head of the government institution and to rely on the annual reports, and where appropriate, a special report to focus attention on the issue and encourage better compliance in future cases. There is no way to provide a remedy to the requester where the requester does not receive the records requested within a reasonable period of time or to meet the specific needs of the requester who likely sought the records for a particular purpose, which may be thwarted by a long delay.

[110] The related issue is whether an extension is reasonable and who can make this determination. The department responding to the request seems to hold all the cards in terms of establishing the time extension needed. The fact that not meeting the time limit claimed will be a deemed refusal, may encourage departments to err on the side of caution with the hope that they can provide the requested records sooner. Whether departments should have the ability to seek further extensions where necessary could add uncertainty for the requester and doesn't address the lack of any remedy to challenge the claimed extension.

[111] Although a three-year extension may be unreasonable from the perspective of the requester, when all the circumstances are considered, it may be reasonable. However, five or ten year extensions may completely defeat the goals of the Act and may be *prima facie* unreasonable, yet there remains no recourse to address such extensions.

[108] La commissaire à l'information a fort efficacement fait ressortir les limites qui sont imposées à sa capacité d'assurer le respect de la Loi au nom des personnes qui demandent des renseignements et qui ont le droit d'obtenir ces renseignements, sous réserve de certaines exceptions.

[109] Lorsque la commissaire à l'information fait enquête sur une plainte portant sur une prorogation de délai, la seule mesure qu'elle peut prendre si elle considère comme abusive la prorogation consiste à formuler des recommandations au responsable de l'institution fédérale et à citer les rapports annuels ou, le cas échéant, un rapport spécial pour attirer l'attention sur la question et inciter à une meilleure conformité à l'avenir. Il n'y a aucune façon d'accorder une réparation à l'auteur de la demande d'accès lorsque celui-ci ne reçoit pas les documents demandés dans un délai raisonnable, ou pour répondre aux besoins précis de l'auteur de la demande qui a, selon toute vraisemblance, demandé les documents à une fin particulière que l'écoulement d'un délai prolongé peut contrecarrer.

[110] La question connexe à laquelle il faut répondre est celle de savoir dans quel cas une prorogation de délai est raisonnable et qui peut se prononcer sur cette question. Le ministère qui répond à une demande semble avoir beau jeu pour fixer la prorogation de délai dont il a besoin. Le fait que le non-respect du délai prorogé vaut décision de refus de communication risque d'inciter les ministères à pêcher par excès de prudence dans l'espoir de pouvoir fournir les documents demandés plus tôt. La question de savoir si les ministères devraient avoir la possibilité d'effectuer d'autres prorogations au besoin risque de plonger l'auteur de la demande d'accès dans encore plus d'incertitude en plus de ne pas répondre au problème de l'absence de recours pour contester la prorogation de délai.

[111] Bien qu'une prorogation de délai de trois ans puisse sembler abusive aux yeux de l'auteur de la demande d'accès, elle peut s'avérer raisonnable lorsqu'on tient compte de l'ensemble des circonstances. Toutefois, des prorogations de cinq ou de dix ans risquent de faire totalement échec aux objectifs de la Loi et sont de prime abord abusives. Pourtant il n'existe aucun recours pour sanctionner ce type d'abus.

[112] The consequence of the applicant's position that an unreasonable extension is invalid would mean that in the present case, the failure to provide the records within the 30-day period, even though the respondent claimed a 3-year extension, results in a deemed refusal and would permit judicial review of the refusal to provide access. This would not necessarily speed up the provision of records to the requester and the Court will not be best placed to determine what the appropriate time to comply would be. Moreover, the respondent would be faced with responding to the judicial review while at the same time responding to the access request which may duplicate efforts and spread resources even thinner.

Was the extension claimed reasonable (and if not reasonable, was it invalid)?

[113] The applicant's position is that the extension claimed did not comply with section 9 and as a result, is an invalid extension.

[114] The applicant relies on *Attaran v. Canada (Foreign Affairs)*, 2011 FCA 182, 337 D.L.R. (4th) 552, for its position that the respondent must exercise its discretion to claim an extension in accordance with the provision granting it that power, and it did not do so (at paragraph 17):

As stated by the Supreme Court in *Criminal Lawyers' Association* at paragraph 46, a discretion conferred by statute must be exercised consistently with the purposes underlying its grant. This is consistent with *Telezone* where this Court stated, at paragraph 47, "when the Act confers on the head of a government institution a discretion to refuse to disclose an exempted record, the lawfulness of its exercise is reviewed on the grounds normally available in administrative law for the review of administrative discretion, including unreasonableness." One ground of administrative review is that a discretion conferred by statute must be exercised within the boundaries imposed by the statute. See: *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817 at paragraph 56. Thus, the parties do not dispute that this Court may intervene if the respondent did not consider the exercise of discretion.

[112] La thèse de la demanderesse suivant laquelle une prorogation de délai abusive est invalide signifie qu'en l'espèce le défaut de fournir les documents dans le délai de 30 jours prévu vaut décision de refus de communication, et ce, même si le défendeur a prorogé de 3 ans le délai, permettant ainsi la révision judiciaire du refus de donner communication. La communication des documents à l'auteur de la demande d'accès ne s'en trouverait pas nécessairement accélérée et la Cour n'est pas l'organe le mieux placé pour se prononcer sur ce qui constitue un délai approprié. Qui plus est, le défendeur serait contraint de répondre à une demande de révision judiciaire tout en devant donner suite en même temps à une demande de communication, ce qui l'obligerait à doubler ses efforts et à répartir encore plus parcimonieusement les ressources judiciaires.

La prorogation était-elle raisonnable (et, sinon, était-elle invalide)?

[113] La thèse de la demanderesse est que la prorogation du délai n'était pas conforme à l'article 9 et que, par conséquent, elle était invalide.

[114] La demanderesse cite l'arrêt *Attaran c. Canada (Affaires étrangères)*, 2011 CAF 182, pour affirmer que le défendeur doit décider, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, de proroger le délai en conformité avec les dispositions lui conférant ce pouvoir, ce qu'il n'a pas fait (au paragraphe 17) :

Pour reprendre les termes de la Cour suprême dans l'arrêt *Criminal Lawyers' Association*, au paragraphe 46, un pouvoir discrétionnaire conféré par une loi doit être exercé en conformité avec les objectifs sous-jacents à son octroi. Cette affirmation est compatible avec l'arrêt *Telezone* dans lequel notre Cour a déclaré, au paragraphe 47, « lorsque la Loi confère au responsable d'une institution fédérale le pouvoir discrétionnaire de refuser de communiquer un document visé par une exception, la légalité de l'exercice de ce pouvoir doit faire l'objet d'un examen s'appuyant sur les motifs qui permettent normalement, en droit administratif, de revoir l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire administratif, notamment le caractère déraisonnable ». Un des motifs de révision d'une décision administrative vise le pouvoir discrétionnaire, qui doit être exercé conformément aux limites imposées dans la loi (voir l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 56). Ainsi, les parties ne contestent pas que notre Cour peut

[115] The applicant submits that government institutions cannot be permitted to claim never-ending or excessively long extensions and remain immune from review.

[116] The applicant argues that DND failed to show that the extension of time met the criteria of reasonableness under paragraph 9(1)(a) of the Act; although the volume of the information is large, DND did not explain how processing the request would interfere with its operations. In addition, DND failed to show that the extension of time was reasonable pursuant to paragraph 9(1)(b) of the Act; DND did not explain how 880 days could be a reasonable period of time. The applicant also notes that DND grossly overestimated the time required.

[117] The applicant also submits that DND failed to consider relevant considerations including the purpose of the Act and considered irrelevant factors, including that any extension of time would be unchangeable once claimed.

[118] The respondent reiterates that the Court does not have jurisdiction to hear the application, but argues that the extensions claimed pursuant to paragraphs 9(1)(a) and (b) of the Act were reasonable.

[119] The respondent submits that DND clearly advised the applicant of all the circumstances justifying the need for the extension, including the number of documents, the need for DND to do the initial review and identify which documents would be sent out to other departments for consultation, that the 880-day extension was based on past practice and the number of pages in the current request, and that consultations with other departments and other countries would be needed given the nature of the information.

intervenir si l'intimé n'a pas pris en compte l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'instruire la demande.

[115] La demanderesse affirme qu'on ne peut permettre aux institutions fédérales de proroger sans fin des délais excessivement longs tout en demeurant à l'abri de tout examen.

[116] La demanderesse soutient que le ministère n'a pas démontré que la prorogation de délai satisfaisait aux critères prévus à l'alinéa 9(1)a) de la Loi pour être considérée comme raisonnable; bien que le nombre de documents demandés soit élevé, le ministère n'a pas expliqué en quoi le traitement de la demande entraverait le fonctionnement de son institution. De plus, le ministère n'a pas démontré que la prorogation de délai était raisonnable au sens de l'alinéa 9(1)b) de la Loi. De plus, le ministère n'a pas expliqué en quoi un délai de 880 jours pourrait être considéré comme raisonnable. La demanderesse signale par ailleurs que le ministère a considérablement surestimé le délai dont il avait besoin.

[117] La demanderesse affirme également que le ministère n'a pas tenu compte des facteurs pertinents, et notamment de l'objet de la Loi, et qu'il a tenu compte de facteurs non pertinents notamment en considérant que toute prorogation de délai ne pourrait être modifiée une fois établie.

[118] Le défendeur répète que la Cour n'a pas compétence pour entendre la demande tout en soutenant que les prorogations de délai fondées sur les alinéas 9(1)a) et b) de la Loi étaient raisonnables.

[119] Le défendeur affirme que le ministère a clairement informé la demanderesse de toutes les circonstances justifiant la nécessité de proroger le délai, notamment le nombre de documents demandés, la nécessité pour le ministère de procéder à un premier examen et de dresser la liste des documents qui pouvaient être envoyés à d'autres ministères pour consultation, en lui expliquant que le délai de 880 jours était conforme aux usages et qu'il était fondé sur le nombre de pages que contenait la demande actuelle, et qu'il serait nécessaire de consulter d'autres ministères et d'autres pays compte tenu de la nature des renseignements.

[120] The respondent notes that the submissions of the ATIP Director elaborated on the explanation indicating that many variables were considered including previous experience with similar types of requests, the workload of the responsible analyst, the need to review the documents with respect to litigation and solicitor client privilege and, again, the need for consultations, perhaps more than once.

[121] The respondent also noted that the institution only has 30 days to: assess the time it anticipates will be needed to respond to a request and whether external consultations are necessary; and, estimate how long those external consultations may take. Once the institution commits to a time period, it cannot change the date or it will face being put in a deemed refusal situation. Therefore, it is reasonable for an institution to consider potential causes of delay at an early stage.

No need to determine if the extension is reasonable

[122] Because the Court has no jurisdiction to consider the application pursuant to section 41 or 42 of the Act, it need not consider whether the extension claimed is reasonable.

[123] As the applicant noted, the discretion to claim the extension must be exercised within the statutory boundaries. In the present case, the respondent provided a rationale pursuant to paragraphs 9(1)(a) and (b). It was guided by the statutory provision in estimating the time needed. The applicant disagrees that the explanations or rationale provided is reasonable. However, that issue is not reviewable.

[124] As noted above, assessments of what is reasonable generally require consideration of the circumstances. A three-year delay may be reasonable for some requests to some government institutions and not to others. The Information Commissioner may not always be well-placed to determine whether an extension is reasonable;

[120] Le défendeur signale que, dans ses observations, le directeur de l'AIPRP a expliqué plus en détail qu'il avait tenu compte de nombreuses variables, dont l'expérience déjà vécue avec des demandes semblables, la charge de travail d'un analyste responsable, la nécessité d'examiner les documents pour savoir si le secret professionnel de l'avocat et le privilège relatif au litige s'appliquaient et, encore une fois, la nécessité de procéder à des consultations, peut-être à plusieurs reprises.

[121] Le défendeur a également fait observer que l'institution ne dispose que de 30 jours pour évaluer le temps dont elle prévoit avoir besoin pour répondre à la demande et pour déterminer si des consultations externes sont nécessaires et pour estimer le temps que ces consultations externes peuvent prendre. Une fois que l'institution s'engage à respecter un délai, elle ne peut changer la date sous peine d'être présumée avoir refusé de communiquer les documents demandés. Il est donc raisonnable de la part d'une institution d'envisager les éventuelles causes de retard dès le début.

Il n'est pas nécessaire de déterminer si la prorogation est raisonnable

[122] Comme la Cour n'a pas compétence pour examiner la demande en vertu des articles 41 ou 42 de la Loi, elle n'a pas à se demander si la prorogation est raisonnable.

[123] Comme la demanderesse l'a fait observer, le pouvoir discrétionnaire de décider de proroger le délai doit être exercé en fonction des limites prévues par la loi. Dans le cas qui nous occupe, le défendeur a invoqué les motifs prévus aux alinéas 9(1)a) et b). Il s'est guidé sur cette disposition législative pour estimer le délai nécessaire. La demanderesse estime que les explications ou les raisons fournies ne sont pas raisonnables. Toutefois, cette question ne peut faire l'objet d'une révision.

[124] Comme nous l'avons déjà signalé, pour déterminer si un délai est raisonnable, il faut de façon générale tenir compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce. Un délai de trois ans peut être raisonnable dans le cas de certaines demandes aux yeux de certaines institutions fédérales, mais non pour d'autres. Le

the Information Commissioner needs a full appreciation of the circumstances of the respondent.

[125] As noted in *PSAC*, above, at paragraph 21 and the other cases referred to, the Court should not second guess whether an extension is reasonable.

[126] Departments responding to access to information requests cannot forego their core responsibilities to devote resources to process access to information requests for thousands of pages to meet short and possibly unrealistic and impossible deadlines. The gathering of documents, review by responsible officers, consultation with other departments, identification of exemptions, re-review, and possible additional consultation takes time.

[127] Departments must comply with the Act and to do so, they rely on claimed extensions. If compliance within the 30-day period, rather than within a claimed extended time period, is to be a priority, then sufficient resources must be available to departments. Other policy considerations highlight the need for the Act to be considered with the input of all stakeholders.

Costs

[128] The respondent seeks costs on the motion to strike the application and on the application.

[129] Given that the respondent was not successful on the motion to strike, it follows that it will not have its costs on the motion.

[130] With respect to the application, I agree with the applicant that the interests she has raised are important and are in the public interest. Although the applicant has not been successful in her application, an award of costs against the applicant is not appropriate.

commissaire à l'information n'est pas toujours bien placé pour déterminer si une prorogation est raisonnable et il doit bien comprendre la situation du défendeur.

[125] Ainsi que la Cour l'a fait observer dans l'arrêt *AFPC*, précité, au paragraphe 21 et dans les autres décisions mentionnées, il n'appartient pas à la Cour de se substituer à l'institution fédérale pour décider si la prorogation est raisonnable.

[126] Les ministères qui répondent à des demandes de communication de renseignements ne peuvent renoncer à leur obligation fondamentale de consacrer leurs ressources au traitement de demandes de communication de milliers de pages afin de respecter des délais brefs, voire irréalistes et impossibles à respecter. Il faut du temps pour recueillir des documents, les faire examiner par les fonctionnaires compétents, consulter d'autres ministères, déceler les cas d'exception, réexaminer le tout et procéder éventuellement à d'autres consultations.

[127] Les ministères doivent se conformer à la Loi et, pour ce faire, ils prorogent les délais. Si le respect du délai de 30 jours doit être prioritaire et l'emporter sur le respect du délai prorogé, il faut alors mettre à la disposition du ministère des ressources suffisantes. D'autres considérations de principe font ressortir la nécessité d'examiner la Loi après avoir consulté tous les intervenants.

Dépens

[128] Le défendeur réclame des dépens tant en ce qui concerne la requête en radiation de la demande que la demande.

[129] Compte tenu du fait que le défendeur n'a pas obtenu gain de cause sur la requête en radiation, il s'ensuit qu'il ne pourra obtenir les dépens de la requête.

[130] En ce qui concerne la demande, je suis d'accord avec la demanderesse pour dire que les enjeux qu'elle a soulevés sont importants et qu'ils concernent l'intérêt du public. Bien que la demanderesse n'ait pas obtenu gain de cause dans sa demande, il ne convient pas de la condamner aux dépens.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. The application for judicial review is dismissed.
2. No costs are awarded.

ANNEX

The relevant provisions of the
Access to Information Act

The purpose of the Act is outlined in subsection 2(1):

Purpose

2. (1) The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principles that government information should be available to the public, that necessary exceptions to the right of access should be limited and specific and that decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government.

...

4. ...

Responsibility of government institutions

(2.1) The head of a government institution shall, without regard to the identity of a person making a request for access to a record under the control of the institution, make every reasonable effort to assist the person in connection with the request, respond to the request accurately and completely and, subject to the regulations, provide timely access to the record in the format requested.

...

Notice where access requested

7. Where access to a record is requested under this Act, the head of the government institution to which the request is made shall, subject to sections 8, 9 and 11, within thirty days after the request is received,

(a) give written notice to the person who made the request as to whether or not access to the record or a part thereof will be given; and

JUGEMENT

LA COUR :

1. Rejette la demande de contrôle judiciaire.
2. N'adjudge aucuns dépens.

ANNEXE

Dispositions applicables de la
Loi sur l'accès à l'information

L'objet de la Loi est précisé au paragraphe 2(1) :

Objet

2. (1) La présente loi a pour objet d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées et les décisions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif.

[...]

4. [...]

Responsable de l'institution fédérale

(2.1) Le responsable de l'institution fédérale fait tous les efforts raisonnables, sans égard à l'identité de la personne qui fait ou s'apprête à faire une demande, pour lui prêter toute l'assistance indiquée, donner suite à sa demande de façon précise et complète et, sous réserve des règlements, lui communiquer le document en temps utile sur le support demandé.

[...]

Notification

7. Le responsable de l'institution fédérale à qui est faite une demande de communication de document est tenu, dans les trente jours suivant sa réception, sous réserve des articles 8, 9 et 11 :

a) d'aviser par écrit la personne qui a fait la demande de ce qu'il sera donné ou non communication totale ou partielle du document;

	(b) if access is to be given, give the person who made the request access to the record or part thereof.		b) le cas échéant, de donner communication totale ou partielle du document.	
	...		[...]	
Extension of time limits	9. (1) The head of a government institution may extend the time limit set out in section 7 or subsection 8(1) in respect of a request under this Act for a reasonable period of time, having regard to the circumstances, if		9. (1) Le responsable d'une institution fédérale peut proroger le délai mentionné à l'article 7 ou au paragraphe 8(1) d'une période que justifient les circonstances dans les cas où :	Prorogation du délai
	(a) the request is for a large number of records or necessitates a search through a large number of records and meeting the original time limit would unreasonably interfere with the operations of the government institution,		a) l'observation du délai entraverait de façon sérieuse le fonctionnement de l'institution en raison soit du grand nombre de documents demandés, soit de l'ampleur des recherches à effectuer pour donner suite à la demande;	
	(b) consultations are necessary to comply with the request that cannot reasonably be completed within the original time limit, or		b) les consultations nécessaires pour donner suite à la demande rendraient pratiquement impossible l'observation du délai;	
	(c) notice of the request is given pursuant to subsection 27(1)		c) avis de la demande a été donné en vertu du paragraphe 27(1).	
	by giving notice of the extension and, in the circumstances set out in paragraph (a) or (b), the length of the extension, to the person who made the request within thirty days after the request is received, which notice shall contain a statement that the person has a right to make a complaint to the Information Commissioner about the extension.		Dans l'un ou l'autre des cas prévus aux alinéas a), b) et c), le responsable de l'institution fédérale envoie à la personne qui a fait la demande, dans les trente jours suivant sa réception, un avis de prorogation de délai, en lui faisant part de son droit de déposer une plainte à ce propos auprès du Commissaire à l'information; dans les cas prévus aux alinéas a) et b), il lui fait aussi part du nouveau délai.	
Notice of extension to Information Commissioner	(2) Where the head of a government institution extends a time limit under subsection (1) for more than thirty days, the head of the institution shall give notice of the extension to the Information Commissioner at the same time as notice is given under subsection (1).		(2) Dans les cas où la prorogation de délai visée au paragraphe (1) dépasse trente jours, le responsable de l'institution fédérale en avise en même temps le Commissaire à l'information et la personne qui a fait la demande.	Avis au Commissaire à l'information
	A refusal may be “deemed” pursuant to subsection 10(3). The plain wording of the statute suggests that a “deemed refusal” occurs when the head of the institution fails to give access to the record within the time limits set out in the Act—either the 30 days as provided in section 7, or an extended time limit under section 9 (<i>Statham v. Canadian Broadcasting Corporation</i> , 2010 FCA 315, [2012] 2 F.C.R. 421 (<i>Statham</i>) [cited above], at paragraphs 58–60).		Il y a « présomption » de refus par application du paragraphe 10(3). Il ressort du libellé clair de la Loi qu'il y a « présomption de refus » lorsque le responsable de l'institution fédérale fait défaut de communiquer les documents demandés dans le délai prévu par la Loi — soit le délai de 30 jours prévu à l'article 7 soit le délai prorogé prévu à l'article 9 (<i>Statham c. Société Radio-Canada</i> , 2010 CAF 315, [2012] 2 R.C.F. 421 (<i>Statham</i>) [précité], aux paragraphes 58 à 60).	

	10. ...		10. [...]	
Deemed refusal to give access	(3) Where the head of a government institution fails to give access to a record requested under this Act or a part thereof within the time limits set out in this Act, the head of the institution shall, for the purposes of this Act, be deemed to have refused to give access.		(3) Le défaut de communication totale ou partielle d'un document dans les délais prévus par la présente loi vaut décision de refus de communication.	Présomption de refus
	...		[...]	
Receipt and investigation of complaints	30. (1) Subject to this Act, the Information Commissioner shall receive and investigate complaints		30. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, le Commissaire à l'information reçoit les plaintes et fait enquête sur les plaintes :	Réception des plaintes et enquêtes
	(a) from persons who have been refused access to a record requested under this Act or a part thereof;		a) déposées par des personnes qui se sont vu refuser la communication totale ou partielle d'un document qu'elles ont demandé en vertu de la présente loi;	
	(b) from persons who have been required to pay an amount under section 11 that they consider unreasonable;		b) déposées par des personnes qui considèrent comme excessif le montant réclamé en vertu de l'article 11;	
	(c) from persons who have requested access to records in respect of which time limits have been extended pursuant to section 9 where they consider the extension unreasonable;		c) déposées par des personnes qui ont demandé des documents dont les délais de communication ont été prorogés en vertu de l'article 9 et qui considèrent la prorogation comme abusive;	
	(d) from persons who have not been given access to a record or a part thereof in the official language requested by the person under subsection 12(2), or have not been given access in that language within a period of time that they consider appropriate;		d) déposées par des personnes qui se sont vu refuser la traduction visée au paragraphe 12(2) ou qui considèrent comme contre-indiqué le délai de communication relatif à la traduction;	
	(d.1) from persons who have not been given access to a record or a part thereof in an alternative format pursuant to a request made under subsection 12(3), or have not been given such access within a period of time that they consider appropriate;		d.1) déposées par des personnes qui se sont vu refuser la communication des documents ou des parties en cause sur un support de substitution au titre du paragraphe 12(3) ou qui considèrent comme contre-indiqué le délai de communication relatif au transfert;	
	(e) in respect of any publication or bulletin referred to in section 5; or		e) portant sur le répertoire ou le bulletin visés à l'article 5;	
	(f) in respect of any other matter relating to requesting or obtaining access to records under this Act.		f) portant sur toute autre question relative à la demande ou à l'obtention de documents en vertu de la présente loi.	
Complaints submitted on behalf of complainants	(2) Nothing in this Act precludes the Information Commissioner from receiving and investigating complaints of a nature described in subsection (1) that are submitted by a person authorized by the		(2) Le Commissaire à l'information peut recevoir les plaintes visées au paragraphe (1) par l'intermédiaire d'un représentant du plaignant. Dans les autres articles de la présente loi, les	Entremise de représentants

	complainant to act on behalf of the complainant, and a reference to a complainant in any other section includes a reference to a person so authorized.	dispositions qui concernent le plaignant concernent également son représentant.	
Information Commissioner may initiate complaint	(3) Where the Information Commissioner is satisfied that there are reasonable grounds to investigate a matter relating to requesting or obtaining access to records under this Act, the Commissioner may initiate a complaint in respect thereof.	(3) Le Commissaire à l'information peut lui-même prendre l'initiative d'une plainte s'il a des motifs raisonnables de croire qu'une enquête devrait être menée sur une question relative à la demande ou à l'obtention de documents en vertu de la présente loi.	Plaintes émanant du Commissaire à l'information
	...	[...]	
Review by Federal Court	41. Any person who has been refused access to a record requested under this Act or a part thereof may, if a complaint has been made to the Information Commissioner in respect of the refusal, apply to the Court for a review of the matter within forty-five days after the time the results of an investigation of the complaint by the Information Commissioner are reported to the complainant under subsection 37(2) or within such further time as the Court may, either before or after the expiration of those forty-five days, fix or allow.	41. La personne qui s'est vu refuser communication totale ou partielle d'un document demandé en vertu de la présente loi et qui a déposé ou fait déposer une plainte à ce sujet devant le Commissaire à l'information peut, dans un délai de quarante-cinq jours suivant le compte rendu du Commissaire prévu au paragraphe 37(2), exercer un recours en révision de la décision de refus devant la Cour. La Cour peut, avant ou après l'expiration du délai, le proroger ou en autoriser la prorogation.	Révision par la Cour fédérale
Information Commissioner may apply or appear	42. (1) The Information Commissioner may (a) apply to the Court, within the time limits prescribed by section 41, for a review of any refusal to disclose a record requested under this Act or a part thereof in respect of which an investigation has been carried out by the Information Commissioner, if the Commissioner has the consent of the person who requested access to the record; (b) appear before the Court on behalf of any person who has applied for a review under section 41; or (c) with leave of the Court, appear as a party to any review applied for under section 41 or 44.	42. (1) Le Commissaire à l'information a qualité pour : a) exercer lui-même, à l'issue de son enquête et dans les délais prévus à l'article 41, le recours en révision pour refus de communication totale ou partielle d'un document, avec le consentement de la personne qui avait demandé le document; b) comparaître devant la Cour au nom de la personne qui a exercé un recours devant la Cour en vertu de l'article 41; c) comparaître, avec l'autorisation de la Cour, comme partie à une instance engagée en vertu des articles 41 ou 44.	Exercice du recours par le Commissaire, etc.
Applicant may appear as party	(2) Where the Information Commissioner makes an application under paragraph (1)(a) for a review of a refusal to disclose a record requested under this Act or a part thereof, the person who requested access to the record may appear as a party to the review.	(2) Dans le cas prévu à l'alinéa (1)a), la personne qui a demandé communication du document en cause peut comparaître comme partie à l'instance.	Comparution de la personne qui a fait la demande

	2014 FCA 68 A-191-12	2014 CAF 68 A-191-12
Apotex Inc. (Appellant)		Apotex Inc. (appelante)
v.		c.
Sanofi-Aventis, Sanofi-Aventis Deutschland GmbH and Sanofi-Aventis Canada Inc. (Respondents)		Sanofi-Aventis, Sanofi-Aventis Deutschland GmbH et Sanofi-Aventis Canada Inc. (intimées)
	A-193-12	A-193-12
Sanofi-Aventis, Sanofi-Aventis Deutschland GmbH and Sanofi-Aventis Canada Inc. (Appellants)		Sanofi-Aventis, Sanofi-Aventis Deutschland GmbH et Sanofi-Aventis Canada Inc. (appelantes)
v.		c.
Apotex Inc. (Respondent)		Apotex Inc. (intimée)
	A-397-12	A-397-12
Sanofi-Aventis, Sanofi-Aventis Deutschland GmbH and Sanofi-Aventis Canada Inc. (Appellants)		Sanofi-Aventis, Sanofi-Aventis Deutschland GmbH et Sanofi-Aventis Canada Inc. (appelantes)
v.		c.
Apotex Inc. (Respondent)		Apotex Inc. (intimée)
	A-474-12	A-474-12
Sanofi-Aventis, Sanofi-Aventis Deutschland GmbH and Sanofi-Aventis Canada Inc. (Appellants)		Sanofi-Aventis, Sanofi-Aventis Deutschland GmbH et Sanofi-Aventis Canada Inc. (appelantes)
v.		c.
Apotex Inc. (Respondent)		Apotex Inc. (intimée)

INDEXED AS: APOTEX INC. v. SANOFI-AVENTIS

RÉPERTORIÉ : APOTEX INC. c. SANOFI-AVENTIS

Federal Court of Appeal, Sharlow, Pelletier and Mainville JJ.A.—Toronto, October 30 and 31, 2013; Ottawa, March 14, 2014.

Cour d'appel fédérale, juges Sharlow, Pelletier et Mainville, J.C.A.—Toronto, 30 et 31 octobre 2013; Ottawa, 14 mars 2014.

Patents — Appeals from Federal Court judgments ordering compensation to be paid to Apotex Inc. pursuant to Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations (NOC Regulations), s. 8 for net lost profits in respect of generic

Brevets — Appels interjetés à l'encontre de jugements rendus par la Cour fédérale ayant ordonné qu'une indemnité soit versée à Apotex Inc. en application de l'art. 8 du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) (le

version of ramipril — Sanofi-Aventis, Sanofi-Aventis Deutschland GmbH, Sanofi-Aventis Canada Inc. (Sanofi) asserting patent rights with respect to ramipril — Apotex prevented from marketing ramipril until December 12, 2006 because of various applications made by Sanofi under NOC Regulations, s. 6(1) for orders prohibiting Minister from issuing notice of compliance (NOC) — NOC Regulations providing that where s. 6(1) application unsuccessful, patent holder (i.e. Sanofi) liable to third party (i.e. Apotex) for any loss suffered for delay — Apotex entitled to such compensation herein — Issues raised in present appeals principally concerning framework under which compensation may be determined under NOC Regulations, s. 8 — Questions addressed including start, end date of s. 8 liability period, attributes of hypothetical market, ramp-up — Mainville J.A.'s conclusions, i.e. trial Judge making no error in concluding that: (a) s. 8 liability period beginning on April 26, 2004, ending on December 12, 2006; (b) Apotex entitled to compensation for lost sales of generic version of ramipril associated with HOPE indications; (c) authorized generic drug manufacturer would have achieved 30 percent share of hypothetical generic ramipril market after 24 months, agreed with by majority — However, majority differing from Mainville J.A. with respect to (1) methodology for determining date on which Apotex's potential competitors would have entered hypothetical market, (2) double ramp-up — Trial Judge correctly rejecting open season methodology — In hypothetical market, behaviour of competing generic drug manufacturers determined on basis NOC Regulations exist, each generic drug manufacturer to conduct itself accordingly — As to double ramp-up, trial Judge concluding that any reduction in sales during actual ramp-up period was loss occurring after s. 8 liability period, therefore could not be basis of claim for damages under s. 8 — Such conclusion inevitable consequence of Governor in Council's decision to limit s. 8 damages to losses incurred within s. 8 liability period — Appeal in A-191-12 allowed; appeals in A-193-12 and A-397-12 dismissed; appeal in A-471-12 allowed solely to facilitate redetermination of quantum of damages — Per Mainville J.A. (dissenting): Normal or default start date of s. 8 liability period is when NOC would have been issued to generic manufacturer had it not been for operation of NOC Regulations — Prohibition order simply irrelevant for purposes of liability determinations under NOC Regulations, s. 8 in light of subsequent decision on non-infringement — As to hypothetical market during s. 8 liability period, methodology striving to compensate adequately, fairly generic manufacturers to be preferred over one almost unavoidably leading to windfalls — Methodology used by trial Judge herein one inherently leading to windfalls — Proper methodology to construct hypothetical market most resembling real market — As to ramp-up, by denying double ramp-up claim herein, Sanofi benefitting from windfall because ramp-up period considered twice — In such circumstances, appropriate for court to exercise discretion under NOC Regulations, s. 8(5), consider as relevant

Règlement AC), pour la perte de profits nette se rapportant à la version générique du médicament ramipril — Sanofi-Aventis, Sanofi-Aventis Deutschland GmbH et Sanofi-Aventis Canada Inc. (Sanofi) revendiquent des droits de brevet à l'égard du médicament ramipril — Apotex a été empêchée de commercialiser le ramipril jusqu'au 12 décembre 2006 en raison de diverses demandes qu'avait déposées Sanofi, sur le fondement de ses droits de brevet, aux termes de l'art. 6(1) du Règlement AC pour que soient rendues des ordonnances interdisant au ministre de délivrer un avis de conformité (AC) — Le Règlement AC dispose notamment que, si la demande présentée aux termes de l'art. 6(1) est rejetée, le titulaire du brevet, Sanofi en l'espèce, est responsable envers les tiers, Apotex en l'espèce, de toute perte subie par eux en raison du retard — Apotex était en droit de recevoir une indemnité en l'espèce — Les points soulevés par les présents appels concernaient principalement le cadre établi pour fixer le montant d'une indemnité au titre de l'art. 8 du Règlement AC — Les questions soulevées portaient sur les dates de début et de fin de la période de responsabilité selon l'art. 8, les caractéristiques du marché hypothétique et la double transition — La majorité de la Cour a souscrit aux conclusions du juge Mainville que la juge de première instance n'a pas commis d'erreur en concluant que a) la période de responsabilité selon l'art. 8 a commencé le 26 avril 2004 et pris fin le 12 décembre 2006, b) qu'Apotex a droit à une indemnité pour la perte de ventes de sa version générique du ramipril liées aux indications HOPE et c) qu'un fabricant de médicaments génériques autorisés aurait acquis une part de 30 p. 100 du marché hypothétique de la version générique du ramipril après 24 mois — Cependant, la majorité n'a pas souscrit aux conclusions du juge Mainville quant 1) à la méthode visant à déterminer la date à laquelle les concurrents potentiels d'Apotex seraient entrés sur le marché hypothétique et 2) à celle concernant la double transition — La juge de première instance a rejeté à bon droit la méthode de libre accès — Dans le marché hypothétique, le comportement de fabricants concurrents de médicaments génériques doit être déterminé en tenant pour acquis que le Règlement AC existe et que chaque fabricant de médicaments génériques agira en conséquence — Quant à la double transition, la diminution des ventes durant la période réelle de transition était une perte survenue après la période de responsabilité selon l'art. 8, et que c'était donc une perte qui ne pouvait fonder une demande d'indemnisation au titre de l'art. 8 — Cette conclusion est la conséquence inévitable de la décision du gouverneur en conseil de limiter l'indemnité visée à l'art. 8 aux pertes subies à l'intérieur de la période de responsabilité selon l'art. 8 — L'appel dans le dossier A-191-12 est accueilli; les appels dans les dossiers A-193-12 et A-397-12 sont rejetés; l'appel dans le dossier A-471-12 est accueilli à seule fin de faciliter le nouveau calcul du montant de l'indemnité — Le juge Mainville, J.C.A. (dissident) : la date normale ou implicite de début de la période de responsabilité selon l'art. 8 est celle à laquelle l'AC aurait

factor actual ramp-up period occurring in real market so as to avoid double counting it in hypothetical market.

These were four appeals from judgments of the Federal Court ordering compensation to be paid to Apotex Inc. pursuant to section 8 of the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations* (NOC Regulations) for net lost profits incurred by Apotex in respect of its generic version of the drug ramipril.

Apotex sells a generic version of ramipril, a drug principally used to treat hypertension but whose medical use has expanded over the years to include heart related health issues. Sanofi-Aventis, Sanofi-Aventis Deutschland GmbH and Sanofi-Aventis Canada Inc. (Sanofi) assert patent rights to this drug and to some of its uses. Apotex and Sanofi appealed the determination of compensation made by the Federal Court (dockets A-191-12 and A-193-12 respectively). Sanofi also appealed from a subsequent order concerning ramp-ups (docket A-397-12) and from a subsequent judgment pertaining to the final quantum of damages (docket A-474-12).

To market a drug in Canada, a regulatory approval known as a notice of compliance (NOC) must first be obtained under the terms of the *Food and Drug Regulations*, C.R.C., c. 870. In certain circumstances, the issuance of a NOC may require certain steps to be followed under the NOC Regulations. In this case, on April 26, 2004, Apotex could have received its NOC from the Minister of Health to market in Canada its generic version of ramipril. However, it was prevented from so doing until December 12, 2006 because of various applications made by Sanofi under subsection 6(1) of the NOC

été délivré au fabricant de médicaments génériques, n'eût été l'application du Règlement AC — L'ordonnance d'interdiction est, s'agissant des décisions touchant la responsabilité au titre de l'art. 8 du Règlement AC, tout simplement dépourvue de pertinence en raison de la décision postérieure sur l'absence de contrefaçon — Quant au marché hypothétique durant la période de responsabilité au titre de l'art. 8, une méthode de nature à indemniser convenablement et équitablement les fabricants de médicaments génériques doit être préférée à une méthode qui procure presque invariablement un gain fortuit — La méthode retenue par la juge de première instance dans la présente affaire en est une qui procure de par sa nature des gains fortuits — La bonne méthode consiste à concevoir un marché hypothétique qui se rapproche le plus possible du marché réel — Quant à la période de transition, le rejet de la réclamation liée à la double transition faisait en sorte que Sanofi bénéficiait d'un gain fortuit parce que la période de transition est considérée deux fois — Dans un tel cas, il est permis à un tribunal d'exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 8(5) du Règlement AC et de considérer comme facteur pertinent la période réelle de transition qui a eu lieu dans le marché réel afin d'éviter qu'elle soit comptée deux fois dans le marché hypothétique.

Il s'agissait de quatre appels interjetés à l'encontre de jugements de la Cour fédérale ayant ordonné qu'une indemnité soit versée à Apotex Inc. en application de l'article 8 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* (le Règlement AC), pour la perte de profits nette se rapportant à la version générique du médicament ramipril.

Apotex vend une version générique du ramipril, un médicament qui sert principalement à traiter l'hypertension, mais dont l'utilisation médicale s'est élargie au fil des ans pour englober les troubles cardiaques. Sanofi-Aventis, Sanofi-Aventis Deutschland GmbH et Sanofi-Aventis Canada Inc. (Sanofi) revendiquent des droits de brevet à l'égard de ce médicament et de quelques-unes de ses utilisations. Apotex et Sanofi ont interjeté appel de la décision relative à l'indemnité rendue par la Cour fédérale (dossiers A-191-12 et A-193-12 respectivement). Sanofi a également interjeté appel à l'encontre d'une ordonnance ultérieure concernant les transitions (dossier A-397-12) et à l'encontre d'un jugement ultérieur, soit le jugement définitif sur le montant (dossier A-474-12).

Pour commercialiser un médicament au Canada, une approbation réglementaire appelée avis de conformité (AC) doit d'abord être obtenue en application du *Règlement sur les aliments et drogues*, C.R.C., ch. 870. Dans certains cas, il faut, pour obtenir un AC, prendre certaines dispositions aux termes du Règlement AC. En l'espèce, le 26 avril 2004, Apotex aurait pu obtenir son AC du ministre de la Santé pour commercialiser au Canada sa version générique du ramipril. Cependant, elle en a été empêchée jusqu'au 12 décembre 2006 en raison de diverses demandes qu'avait déposées

Regulations for orders prohibiting the Minister from issuing the NOC on the ground of its patent rights. Section 8 of the NOC Regulations provides, *inter alia*, that if an application under subsection 6(1) is unsuccessful, a patent holder, such as Sanofi, is liable to a third party, such as Apotex, for any loss suffered for the delay as determined in accordance with the Regulations. Apotex took the view that it was entitled to such compensation and, after a long trial, the trial Judge agreed.

The issues raised by these appeals principally concerned the framework under which compensation may be determined under section 8 of the NOC Regulations, an issue which had not been previously fully addressed by the Court.

Before the trial Judge, Sanofi agreed that Apotex was entitled to compensation pursuant to section 8 of the NOC regulations. The debate before the trial Judge consequently concerned primarily how such compensation was to be determined. The trial Judge assessed the compensation owed by considering what would have happened if Sanofi had not brought applications for prohibition against Apotex. The answer to this question required the trial Judge to “construct a hypothetical, or ‘but for’, world during a defined period of time in the past in order to determine what share of the ramipril market Apotex would have captured if it had been able to sell its generic ramipril”.

The issues raised by these appeals were whether the trial judge erred in the determination of the compensation, and more particularly, (1) what are the start and end dates of the section 8 liability period, (2) what are the attributes of the hypothetical market during the section 8 liability period, (3) how the double ramp-up of generic drug sales should be treated in the hypothetical market and (4) whether the hypothetical sales by a generic in the hypothetical market should include sales for unapproved indications, such as the HOPE indications.

Held (Mainville J.A. dissenting), the appeal in A-191-12 should be allowed; the appeals in A-193-12 and A-397-12 should be dismissed; and the appeal in A-471-12 should be allowed solely to facilitate the redetermination of the quantum of damages.

The trial Judge made no error in concluding that: (a) the section 8 liability period began on April 26, 2004 and ended on December 12, 2006; (b) Apotex was entitled to compensation for lost sales of its generic version of ramipril associated

Sanofi, sur le fondement de ses droits de brevet, aux termes du paragraphe 6(1) du Règlement AC pour que soient rendues des ordonnances interdisant au ministre de délivrer un AC. L'article 8 du Règlement AC dispose notamment que, si la demande présentée aux termes du paragraphe 6(1) est rejetée, le titulaire du brevet, Sanofi en l'espèce, est responsable envers les tiers, Apotex en l'espèce, de toute perte subie par eux en raison du retard, selon les dispositions du Règlement. Apotex estimait être en droit de recevoir une indemnité et, après un long procès, la juge de première instance lui a donné raison.

Les points soulevés par les présents appels concernaient principalement le cadre établi pour fixer le montant d'une indemnité au titre de l'article 8 du Règlement AC, une question qui n'avait pas été à ce jour pleinement examinée sous tous ses aspects par la Cour.

Devant la juge de première instance, Sanofi a reconnu qu'Apotex avait droit à une indemnité au titre de l'article 8 du Règlement AC. Le débat devant la juge de première instance a donc principalement porté sur la manière dont cette indemnité devait être calculée. La juge de première instance a déterminé l'indemnité à être versée en tenant compte de ce qui serait arrivé si Sanofi n'avait pas déposé de demandes d'interdiction contre Apotex. Pour ce faire, la juge de première instance a dû « bâtir un monde hypothétique, existant pendant un temps défini dans le passé, afin de déterminer quelle aurait été la part du marché du ramipril qu'Apotex se serait appropriée si elle avait été en mesure de vendre sa version générique de ce médicament ».

Les questions soulevées dans les présents appels étaient de savoir si la juge de première instance avait commis une erreur en déterminant l'indemnité et concernaient plus particulièrement 1) les dates de début et de fin de la période de responsabilité selon l'article 8; 2) les caractéristiques du marché hypothétique au cours de cette période; 3) la manière dont la double transition relative à la vente de médicaments génériques devrait être considérée dans le marché hypothétique et 4) le point de savoir si les ventes hypothétiques d'un fabricant de médicaments génériques dans le marché hypothétique devraient englober les ventes portant sur des indications non autorisées, par exemple les indications HOPE.

Arrêt (le juge Mainville, J.C.A., dissident) : l'appel dans le dossier A-191-12 doit être accueilli; les appels dans les dossiers A-193-12 et A-397-12 doivent être écartés; l'appel dans le dossier A-471-12 doit être accueilli à seule fin de faciliter le nouveau calcul du montant de l'indemnité.

La juge de première instance n'a pas commis d'erreur en concluant que a) la période de responsabilité selon l'article 8 a commencé le 26 avril 2004 et pris fin le 12 décembre 2006; b) qu'Apotex a droit à une indemnité pour la perte de ventes

with the HOPE indications; (c) an authorized generic drug manufacturer would have achieved a 30 percent share of the hypothetical generic ramipril market after 24 months. These conclusions, reached by Mainville J.A., were agreed with by the majority substantially for the reasons given by him.

However, the majority differed from Mainville J.A. with respect to the methodology for determining the date on which the potential competitors of Apotex would have entered the hypothetical market, and with respect to the double ramp-up. The trial Judge was to be reversed only one point, namely, her conclusion that Teva would have entered the hypothetical market during the section 8 liability period.

With respect to the methodology for determining the date on which the potential competitors of Apotex would have entered the hypothetical market, the trial Judge correctly rejected the open season methodology, whereby each potential competitor is assumed to enter the hypothetical market free of the constraints of the NOC regulations. Such a methodology is inconsistent with the requirement that each claim for section 8 damages must be determined on its own merits based on the evidence presented. In the hypothetical world, the competitors of a section 8 damages claimant are bound by the NOC Regulations, and those competitors would act as they did in the real world in relation to the NOC Regulations.

The methodology adopted by the trial Judge is more consistent with the language and purpose of the NOC Regulations than the open season methodology. The NOC Regulations are silent on the specific question of whether the determination of a claim for section 8 damages must be based on the assumption that potential generic competitors of the claimant in the hypothetical market are subject to the NOC Regulations. However, paragraph 8(1)(a) expressly requires the NOC Regulations to be disregarded in constructing one element of the hypothetical generic market. It provides that the beginning of the section 8 liability period is the date “as certified by the Minister, on which a notice of compliance would have been issued in the absence of these Regulations”. Since the NOC Regulations say that their existence must be disregarded for one specific purpose, to disregard the NOC Regulations for some other purpose would be tantamount to judicially amending section 8. Therefore, each claim for section 8 damages is intended to be determined on the basis that the hypothetical world is one in which there are NOC Regulations. It follows that in the hypothetical market, the behaviour of competing generic drug manufacturers must be determined on the basis that the NOC Regulations exist, and each generic drug manufacturer will conduct itself accordingly.

de sa version générique du ramipril liées aux indications HOPE; c) qu’un fabricant de médicaments génériques autorisés aurait acquis une part de 30 p. 100 du marché hypothétique de la version générique du ramipril après 24 mois. Ces conclusions, tirées par le juge Mainville, ont été acceptées par la majorité essentiellement pour les motifs qu’il a exposés.

Cependant, la majorité de la Cour n’a pas partagé l’opinion du juge Mainville concernant la méthode visant à déterminer la date à laquelle les concurrents potentiels d’Apotex seraient entrés sur le marché hypothétique, ni celle concernant la double transition. Le jugement de première instance devait être infirmé sur un seul point, à savoir la conclusion selon laquelle Teva serait entrée sur le marché hypothétique durant la période de responsabilité selon l’article 8.

Quant à la méthode visant à déterminer la date à laquelle les concurrents éventuels d’Apotex seraient entrés sur le marché hypothétique, la juge de première instance a, à bon droit, rejeté la « méthode du libre accès », suivant laquelle chaque concurrent éventuel est présumé faire son entrée sur le marché hypothétique sans subir les contraintes du Règlement AC. Cette méthode est incompatible avec la règle voulant que chaque demande d’indemnité au titre de l’article 8 soit examinée individuellement, en tenant compte des éléments de preuve produits. Dans le monde hypothétique, les concurrents de celui qui sollicite une indemnité au titre de l’article 8 sont assujettis au Règlement AC et ceux-ci surmonteraient les obstacles réglementaires comme ils l’ont fait dans le monde réel relativement au Règlement AC.

La méthode que la juge de première instance a adoptée s’accorde mieux avec le libellé et l’objet du Règlement AC que la méthode du libre accès. Le Règlement AC ne dit rien sur la question précise de savoir si le sort d’une demande d’indemnité au titre de l’article 8 doit reposer sur la présomption que, dans le marché hypothétique, les concurrents éventuels du demandeur qui fabriquent des médicaments génériques sont assujettis au Règlement AC. Cependant, l’alinéa 8(1)a prévoit explicitement qu’il ne doit pas être tenu compte du Règlement AC pour l’établissement d’un élément du marché hypothétique des médicaments génériques. Cet alinéa dispose que le début de la période de responsabilité selon l’article 8 est la date « attestée par le ministre, à laquelle un avis de conformité aurait été délivré en l’absence du présent règlement ». Puisque le Règlement AC porte que l’on ne doit pas tenir compte du Règlement AC à une fin précise, le fait de ne pas en tenir compte à quelque autre fin équivaldrait à modifier l’article 8 par voie judiciaire. Par conséquent, chaque demande d’indemnité au titre de l’article 8 doit être évaluée en tenant pour acquis que le monde hypothétique est un monde dans lequel le Règlement AC existe. Il s’ensuit que, dans le marché hypothétique, le comportement de fabricants concurrents de médicaments

With respect to the arguments relating specifically to the entry into the hypothetical market of Ratiopharm Inc., Riva and Teva, Apotex should be treated as having served the same notices of allegation in the hypothetical world just as it did in the real world. However, this did not undermine the trial Judge's conclusion that the authorized generic, Ratiopharm Inc., would not have been ready to launch on April 26, 2004. The trial Judge's conclusion that it would have taken three months for all the steps required to launch the generic product of Ratiopharm Inc. was reasonably open to her on the record. Therefore, her conclusion that the authorized generic would have entered the hypothetical market on July 26, 2004 had to stand. As to Riva and Teva, they would have behaved in the hypothetical world just as they did in the real world, which was to seek summary dismissal as soon as they considered they had a fair chance of success. And in the real world, the last of the prohibition applications against Riva and Teva relating to invalidity allegations was not dismissed until after December 16, 2006. There was no reason to conclude that either Riva or Teva could or would have achieved that result in the hypothetical world any earlier than they did in the real world.

Apotex submitted that the hypothetical market should have been constructed without any reference to a ramp-up. (The term "ramp-up" refers to the period of time that it takes a drug manufacturer to penetrate the market to its full potential.) The trial Judge concluded that in the hypothetical market, a ramp-up would have occurred that would have resulted in lower lost sales during the section 8 liability period. However, she also concluded that any reduction in sales during the actual ramp-up period was a loss occurring after the section 8 liability period, and therefore it was a loss that could not be the basis of a claim for damages under section 8. It was not possible to reach the contrary conclusion without implicitly reversing *Apotex Inc. v. Merck & Co. Inc. (Alendronate)*. While not recognizing the double ramp-up could represent a windfall for Sanofi and other innovator drug companies in future cases, this is the inevitable consequence of the decision of the Governor in Council to limit section 8 damages to losses incurred within the section 8 liability period.

Per Mainville J.A. (dissenting): With respect to the start date of the section 8 liability period, paragraph 8(1)(a) of the

génériques doit être déterminé en tenant pour acquis que le Règlement AC existe et que chaque fabricant de médicaments génériques agira en conséquence.

Quant aux arguments se rapportant explicitement à l'entrée dans le marché hypothétique de Ratiopharm Inc., de Riva et de Teva, on devrait présumer qu'Apotex aurait signifié les mêmes allégations dans le monde hypothétique que celles qu'elle a signifiées dans le monde réel. Cependant, cela n'a pas ébranlé la conclusion de la juge de première instance selon laquelle le fabricant de médicaments génériques autorisés, Ratiopharm Inc., n'aurait pas été prêt à lancer son produit générique concurrent le 26 avril 2004. Au vu du dossier, la juge de première instance pouvait raisonnablement conclure que l'ensemble des étapes à franchir pour lancer le produit générique de Ratiopharm Inc. aurait nécessité trois mois. Par conséquent, il y avait lieu de confirmer sa conclusion selon laquelle le produit générique autorisé serait entré sur le marché hypothétique le 26 juillet 2004. Quant à Riva et Teva, elles se seraient comportées dans le monde hypothétique de la même façon qu'elles se sont comportées dans le monde réel, dans lequel elles ont tenté d'obtenir un rejet sommaire dès lors qu'elles ont estimé qu'elles avaient de bonnes chances d'y parvenir. De plus, dans le monde réel, la dernière des demandes d'interdiction déposées contre Riva et Teva portant sur des allégations d'invalidité n'a été rejetée qu'après le 16 décembre 2006. Il n'y avait aucune raison de conclure que Riva ou Teva aurait pu obtenir ce résultat, ou aurait obtenu ce résultat dans le monde hypothétique, plus tôt qu'elles ne l'ont obtenu dans le monde réel.

Apotex a fait valoir que le marché hypothétique aurait dû exclure toute période de transition. La « transition » s'entend du temps que met un fabricant de médicaments pour pénétrer le marché jusqu'à son plein potentiel. La juge de première instance a conclu que, dans le monde hypothétique, une transition aurait eu lieu, et qu'elle aurait réduit l'ampleur de la perte de ventes durant la période de responsabilité selon l'article 8. Cependant, elle a aussi conclu que la diminution des ventes durant la période réelle de transition était une perte survenue après la période de responsabilité selon l'article 8, et que c'était donc une perte qui ne pouvait fonder une demande d'indemnisation au titre de l'article 8. Il n'était pas possible d'arriver à la conclusion contraire sans désavouer implicitement l'arrêt *Apotex Inc. c. Merck & Co. Inc. (la décision sur l'alendronate)*. Alors que le fait de ne pas reconnaître qu'une double transition permettrait à Sanofi, et à d'autres fabricants de médicaments innovants dans des affaires futures, de réaliser un gain fortuit, c'est la conséquence inévitable de la décision du gouverneur en conseil de limiter l'indemnité visée à l'article 8 aux pertes subies à l'intérieur de la période de responsabilité selon l'article 8.

Le juge Mainville, J.C.A. (dissent) : Quant à la date de début de la période de responsabilité au titre de l'article 8,

NOC Regulations clearly sets out that the section 8 liability period begins “on the date, as certified by the Minister, on which a notice of compliance would have been issued in the absence of these Regulations unless the court concludes that [...] a date other than the certified date is more appropriate”. Consequently, the usual, normal or default start date is when the NOC would have been issued to the generic manufacturer had it not been for the operation of the NOC Regulations. It is only in circumstances where the trial judge deems that another date is more appropriate that this default date can be set aside.

In this case, Apotex issued two notices of allegation against the '457 patent. The first notice alleged that its generic version of ramipril did not infringe that patent (a submission which the Federal Court did not accept), while the second notice alleged that the patent was invalid (a submission which was accepted the Federal Court). Taking into account all of the circumstances, the question which had to be asked in this case with respect to section 8 liability was what was the overall result of the proceedings respecting the '457 patent flowing from the notices of allegations? Both decisions concerned the same patent, were closely tied one to the other, were rendered inside a month from one another, and should be read and understood together. For all practical purposes, and taking into account the entire context of these proceedings, the prohibition order was to be viewed as simply irrelevant for the purposes of liability determinations under section 8 of the NOC Regulations in light of the subsequent decision on non-infringement. This was particularly true when one considered that the prohibition order would have never been issued had the decision on non-infringement been issued first. Liability under section 8 of the NOC Regulations should not be made to be dependent on the largely irrelevant question of which decision is issued first.

Regarding the end date of the section 8 liability period, in view of Sanofi's conduct throughout the litigation, it was precluded by the doctrines of election and estoppel from asserting that Apotex was not a “second person” for the purposes of section 8, at least until the NOC was issued to Apotex. The purpose of section 8 of the NOC Regulations is to ensure that when an innovator drug manufacturer takes advantage of those Regulations by initiating unfounded prohibition proceedings, the generic drug manufacturer can then seek appropriate compensation for having been precluded from the market as a result. By initiating prohibition proceedings with respect to the HOPE patents and thereby precluding Apotex's market entry until December 12, 2006, Sanofi was clearly subject to section 8 compensation irrespective of whether the benefit it derived under the NOC Regulations was unjustified as later found in *AstraZeneca Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*. As a result, Sanofi could not now claim that its own prohibition proceedings were null ab

l'alinéa 8(1)a) du Règlement AC prévoit clairement que la période de responsabilité selon l'article 8 commence « à la date, attestée par le ministre, à laquelle un avis de conformité aurait été délivré en l'absence du présent règlement, sauf si le tribunal conclut [...] qu'une date autre que la date attestée est plus appropriée ». Par conséquent, la date habituelle, normale, ou implicite de début est celle à laquelle l'AC aurait été délivré au fabricant de médicaments génériques n'eût été l'application du Règlement AC. Ce n'est que lorsque le juge de première instance estime qu'une autre date est plus appropriée que cette date applicable par défaut peut être écartée.

En l'espèce, Apotex a déposé deux allégations relatives au brevet '457. Elle affirmait dans la première allégation que sa version générique du ramipril ne contrefaisait pas ce brevet (une thèse que la Cour fédérale n'a pas retenue), tandis que dans la seconde allégation, elle affirmait que le brevet était invalide (ce que la Cour fédérale a reconnu). Compte tenu de toutes les circonstances, la question qui se posait en l'espèce, s'agissant de la responsabilité selon l'article 8, était de savoir quel était le résultat global des procédures relatives au brevet '457 découlant des allégations. Les deux décisions concernaient le même brevet, elles étaient étroitement liées, elles avaient été rendues toutes les deux à l'intérieur d'un délai d'un mois et elles devaient être lues et interprétées ensemble. En pratique, et compte tenu du contexte global de la présente instance, il y avait lieu de considérer que l'ordonnance d'interdiction était, s'agissant des décisions touchant la responsabilité au titre de l'article 8 du Règlement AC, tout simplement dépourvue de pertinence en raison de la décision postérieure sur l'absence de contrefaçon. Cela était d'autant plus vrai que l'ordonnance d'interdiction n'aurait jamais été rendue si la décision sur l'absence de contrefaçon l'avait précédée. La responsabilité au titre de l'article 8 du Règlement AC ne devrait pas dépendre de la question, dénuée d'intérêt, de savoir quelle décision fut rendue en premier lieu.

Quant à la date de fin de la période de responsabilité au titre de l'article 8, compte tenu de la conduite de Sanofi tout au long du litige, cette dernière ne pouvait, en raison du principe de l'obligation d'opter et de la préclusion, soutenir qu'Apotex n'était pas une « seconde personne » aux fins de l'article 8, du moins jusqu'à la délivrance de l'AC à Apotex. L'objet de l'article 8 du Règlement AC est de faire en sorte que, lorsqu'un fabricant de drogues innovantes tire avantage du Règlement en introduisant des procédures d'interdiction non fondées, le fabricant de médicaments génériques puisse obtenir une juste indemnité pour avoir été évincé du marché. En introduisant des procédures d'interdiction à l'égard des brevets HOPE et en faisant de la sorte obstacle à l'entrée d'Apotex sur le marché jusqu'au 12 décembre 2006, Sanofi s'exposait manifestement à devoir verser l'indemnité prévue à l'article 8, peu importe que l'avantage que lui a procuré le Règlement AC ne soit pas justifié, comme l'a jugé plus tard la Cour suprême dans l'arrêt *AstraZeneca Canada Inc. c.*

initio so as to deny to Apotex the benefit of section 8 compensation for the period during which those proceedings precluded it from entering the ramipril market.

With respect to the attributes of the hypothetical market during the section 8 liability period, a methodology which strives to compensate adequately and fairly the generic manufacturers must be preferred over one that almost unavoidably leads to windfalls. The methodology used by the trial Judge in this case was one which inherently leads to windfalls. The proper methodology is to construct a hypothetical market that most resembles a real market. In the real market, save rare exceptions, once a generic drug manufacturer has received a NOC for a generic version of an innovator drug, another generic drug manufacturer can reasonably expect to secure a NOC for its own generic version of that drug. The findings of the trial Judge with respect to the entry of Teva, Riva and an authorized generic into the hypothetical market should be set aside.

As to ramp-up, Apotex submitted that in the real market, it actually experienced a ramp-up period when it was finally authorized to sell its generic version of ramipril. By taking into account a ramp-up in the hypothetical market without taking into account the ramp-up actually experienced in the real market, Apotex suffers a loss of profits which it would not otherwise have incurred. In *Apotex Inc. v. Takeda Canada Inc.*, the Federal Court held that the *Alendronate* decision is not to be read as endorsing the proposition that compensation under section 8 of the NOC Regulations is to be determined without regard to double counting. Indeed, *Alendronate* must be understood within the context of the claim which was at issue in that case. The claims which are excluded by this principle are those losses which occur beyond the section 8 liability period, such as those losses which occur as a result of the loss of a future market share. This principle does not however mean that a claim for compensation should be reduced as a result of double counting. By denying the double ramp-up claim herein, Sanofi would benefit from a windfall because the ramp-up period was considered twice. In such circumstances, it is appropriate for a court to exercise its discretion under paragraph 8(5) of the NOC Regulations and to consider as a relevant factor the actual ramp-up period which occurred in the real market so as to avoid double counting it in the hypothetical market.

Canada (Ministre de la Santé). En conséquence, Sanofi ne pouvait maintenant prétendre que ses propres procédures d'interdiction étaient nulles *ab initio* pour empêcher Apotex de recevoir l'indemnité visée à l'article 8 pour la période au cours de laquelle les procédures ont fait obstacle à l'entrée d'Apotex sur le marché du ramipril.

Quant aux caractéristiques du marché hypothétique durant la période de responsabilité selon l'article 8, une méthode de nature à indemniser convenablement et équitablement les fabricants de médicaments génériques doit être préférée à une méthode qui procure presque invariablement un gain fortuit. La méthode retenue par la juge de première instance dans la présente affaire en était une qui procure de par sa nature des gains fortuits. La bonne méthode consiste à concevoir un marché hypothétique qui se rapproche le plus possible du marché réel. Dans le marché réel, sauf rares exceptions, après qu'un fabricant de médicaments génériques a reçu un AC pour une version générique d'un médicament innovant, un autre fabricant de médicaments génériques peut raisonnablement compter obtenir un AC pour sa propre version générique de ce médicament. Les conclusions de la juge de première instance relatives à l'entrée de Teva, de Riva et d'un fabricant de médicaments génériques autorisés dans le marché hypothétique devraient être annulées.

Quant à la transition, Apotex a affirmé que, dans le marché réel, elle a effectivement connu une période de transition après avoir été autorisée à vendre sa version générique du ramipril. Si l'on tient compte d'une période de transition dans le marché hypothétique sans tenir compte de la période de transition qu'elle a effectivement connue dans le marché réel, Apotex se voit attribuer une perte de profit qu'elle n'aurait pas autrement subie. Dans la décision *Apotex Inc. c. Takeda Canada Inc.*, la Cour fédérale n'a pas estimé que suivant l'arrêt sur l'alendronate, l'indemnité prévue à l'article 8 du Règlement AC devait être établie en faisant abstraction de la double comptabilisation. En effet, l'arrêt sur l'alendronate doit être interprété en tenant compte de la demande en cause dans cette affaire. Les réclamations qui sont exclues en raison de ce principe sont celles qui concernent les pertes subies après la période de responsabilité selon l'article 8, par exemple les pertes qui résultent de la perte d'une part de marché future. Toutefois, ce principe ne signifie pas qu'une demande d'indemnité devrait être réduite en raison d'une double comptabilisation. En l'espèce, le rejet de la réclamation liée à la double transition faisait en sorte que Sanofi bénéficiait d'un gain fortuit parce que la période de transition a été considérée deux fois. Dans un tel cas, il est permis à un tribunal d'exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 8(5) du Règlement AC et de considérer comme facteur pertinent la période réelle de transition qui a eu lieu dans le marché réel afin d'éviter qu'elle soit comptée deux fois dans le marché hypothétique.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Food and Drug Regulations, C.R.C., c. 870, ss. C.08.002, C.08.002.1.
Food and Drugs Act, R.S.C., 1985, c. F-27.
Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, ss. 55.2, 83(1).
Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, ss. 3(2), 4, 5, 6, 7(1)(e),(3),(4), 8.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

Convention on the Grant of European Patents (European Patent Convention), October 5, 1973.

CASES CITED

APPLIED:

Apotex Inc. v. Merck & Co. Inc., 2009 FCA 187, [2010] 2 F.C.R. 389, revg in part 2008 FC 1185, [2009] 3 F.C.R. 234; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235.

CONSIDERED:

Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Teva Canada Limited, 2012 FC 551, 410 F.T.R. 145, affd 2014 FCA 69, 459 N.R. 179; *Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 26, [2005] 1 S.C.R. 533; *AstraZeneca Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, 2006 SCC 49, [2006] 2 S.C.R. 560; *Ferring Inc. v. Canada (Minister of Health)*, 2007 FC 300, [2008] 1 F.C.R. 19, affd 2007 FCA 276, 60 C.P.R. (4th) 273; *Unilin Beheer BV v. Beery Floor NV*, [2007] EWCA Civ. 364; *Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Apotex Inc.*, 2006 FCA 328, 54 C.P.R. (4th) 447; *AB Hassle v. Apotex Inc.*, 2006 FCA 51, [2006] 4 F.C.R. 513; *Virgin Atlantic Airways Ltd. v. Zodiac Seats U.K. Ltd.*, [2013] UKSC 46; *Poulton v. Adjustable Cover*, [1908] 2 Ch. 430; *Coflexip v. Stolt (No. 2)*, [2004] F.S.R. 34 (Pat. Ct.); *Apotex Inc. v. Syntex Pharmaceuticals International Inc.*, 2010 FCA 155, 84 C.P.R. (4th) 409; *Ratych v. Bloomer*, [1990] 1 S.C.R. 940, (1990), 69 D.L.R. (4th) 25; *Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Novopharm Ltd.*, 2007 FCA 163, [2008] 1 F.C.R. 174; *Apotex Inc. v. Merck Canada Inc.*, 2012 FC 1235, 105 C.P.R. (4th) 399; *Apotex Inc. v. Takeda Canada Inc.*, 2013 FC 1237; *Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Novopharm Ltd.*, 2006 FC 1135, 56 C.P.R. (4th) 242; *Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Novopharm Ltd.*, 2007 FCA 167, 59 C.P.R. (4th) 24; *Sanofi-Aventis Inc. v. Laboratoire Riva Inc.*, 2007 FC 532, 58 C.P.R. (4th) 109.

REFERRED TO:

Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Teva Canada Limited, 2012 FC 552, 410 F.T.R. 1, affd 2014 FCA 67, 456 N.R. 241;

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur les aliments et drogues, L.R.C. (1985), ch. F-27.
Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 55.2, 83(1).
Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., ch. 870, art. C.08.002, C.08.002.1.
Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133, art. 3(2), 4, 5, 6, 7(1)(e), (3),(4), 8.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Convention sur la délivrance de brevets européens (Convention sur le brevet européen), 5 octobre 1973.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Apotex Inc. c. Merck & Co. Inc., 2009 CAF 187, [2010] 2 R.C.F. 389, infirmant en partie 2008 CF 1185, [2009] 3 R.C.F. 234; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Teva Canada Limitée, 2012 CF 551, conf. par 2014 CAF 69; *Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 26, [2005] 1 R.C.S. 533; *AstraZeneca Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2006 CSC 49, [2006] 2 R.C.S. 560; *Ferring Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2007 CF 300, [2008] 1 R.C.F. 19, conf. par 2007 CAF 276; *Unilin Beheer BV v. Beery Floor NV*, [2007] EWCA Civ. 364; *Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Apotex Inc.*, 2006 CAF 328; *AB Hassle c. Apotex Inc.*, 2006 CAF 51, [2006] 4 R.C.F. 513; *Virgin Atlantic Airways Ltd. v. Zodiac Seats U.K. Ltd.*, [2013] UKSC 46; *Poulton v. Adjustable Cover*, [1908] 2 Ch. 430; *Coflexip v. Stolt (No. 2)*, [2004] F.S.R. 34 (Pat. Ct.); *Apotex Inc. c. Syntex Pharmaceuticals International Inc.*, 2010 CAF 155; *Ratych c. Bloomer*, [1990] 1 R.C.S. 940; *Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Novopharm Ltd.*, 2007 CAF 163, [2008] 1 R.C.F. 174; *Apotex Inc. c. Merck Canada Inc.*, 2012 CF 1235; *Apotex Inc. c. Takeda Canada Inc.*, 2013 CF 1237; *Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Novopharm Ltd.*, 2006 CF 1135; *Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Novopharm Ltd.*, 2007 CAF 167; *Sanofi-Aventis Inc. c. Laboratoire Riva Inc.*, 2007 CF 532.

DÉCISIONS CITÉES :

Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Teva Canada Limited, 2012 CF 552, conf. par 2014 CAF 67; *Sanofi-Aventis Canada*

Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Apotex Inc., 2014 FCA 66; *Katz Group Canada Inc. v. Ontario (Health and Long-Term Care)*, 2013 SCC 64, [2013] 3 S.C.R. 810; *Eli Lilly and Co. v. Novopharm Ltd.*, [1998] 2 R.C.S. 129, (1998), 161 D.L.R. (4th) 1; *Merck & Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1994), 55 C.P.R. (3d) 302, 169 N.R. 342 (F.C.A.); *David Bull Laboratories (Canada) Inc. v. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 F.C. 588, (1994), 58 C.P.R. (3d) 209 (C.A.); *Aventis Pharma Inc. v. Apotex Inc.*, 2005 FC 1283, 278 F.T.R. 1; *Aventis Pharma Inc. v. Apotex Inc.*, 2005 FC 1504, 44 C.P.R. (4th) 108; *Aventis Pharma Inc. v. Apotex Inc.*, 2005 FC 1461, 283 F.T.R. 1; *Eli Lilly Canada Inc. v. Apotex Inc.*, 2010 FC 952, 89 C.P.R. (4th) 332; *Aventis-Pharma Inc. v. Pharmascience Inc.*, 2009 FC 915, 78 C.P.R. (4th) 54; *Apotex Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1997), 76 C.P.R. (3d) 1, 219 N.R. 151 (F.C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, [1998] 1 S.C.R. viii; *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [2000] 4 F.C. 264, (2000), 188 D.L.R. (4th) 145 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, [2001] 1 S.C.R. v; *Eli Lilly and Co. v. Novopharm Ltd.* (1997), 76 C.P.R. (3d) 312, 137 F.T.R. 32 (T.D.); *Bayer AG v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1997), 77 C.P.R. (3d) 129, 142 F.T.R. 130 (F.C.T.D.); *Bayer Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1998), 82 C.P.R. (3d) 359, 154 F.T.R. 192 (F.C.T.D.); *Apotex Inc. v. Sanofi-Aventis Canada Inc.*, 2007 FCA 7, 54 C.P.R. (4th) 402; *Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, 2007 FCA 71, 360 N.R. 321, application for leave to appeal to S.C.C. refused, [2007] 2 S.C.R. vii; *Apotex Inc. v. Nycomed Canada Inc.*, 2011 FC 1441, 100 C.P.R. (4th) 1, aff'd 2012 FCA 195, 105 C.P.R. (4th) 16, leave to appeal to S.C.C. refused, [2012] 3 S.C.R. xiv; *Pharmascience Inc. v. Sanofi-Aventis Canada Inc.*, 2006 FCA 229, *sub. nom. Aventis Pharma Inc. v. Pharmascience Inc.*, [2007] 2 F.C.R. 103; *Teva Canada Limited v. Sanofi-Aventis Canada Inc.*, 2011 FCA 149, 94 C.P.R. (4th) 110, leave to appeal to S.C.C. refused [2011] 3 S.C.R. xi; *Teva Canada Limited v. Nycomed Canada Inc.*, 2012 FCA 129, 433 N.R. 197, leave to appeal to S.C.C. refused [2012] 3 S.C.R. xiv.

AUTHORS CITED

“Effects of an Angiotensin-Converting-Enzyme Inhibitor, Ramipril on Cardiovascular Events in High-Risk Patients” (2000), 342 *N. Engl. J. Med.* 145.

APPEALS from four decisions of the Federal Court (2012 FC 553, 410 F.T.R. 78 and subsequent unreported decisions dated June 22, 2012 and November 2, 2012) ordering compensation to be paid pursuant to section 8 of the *Patented Medicines (Notice of Compliance)*

Inc. c. Apotex Inc., 2014 CAF 66; *Katz Group Canada Inc. c. Ontario (Santé et Soins de longue durée)*, 2013 CSC 64, [2013] 3 R.C.S. 810; *Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd.*, [1998] 2 R.C.S. 129; *Merck & Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1994] A.C.F. n° 662 (C.A.) (QL); *David Bull Laboratories (Canada) Inc. c. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 C.F. 588 (C.A.); *Aventis Pharma Inc. c. Apotex Inc.*, 2005 CF 1283; *Aventis Pharma Inc. c. Apotex Inc.*, 2005 CF 1504; *Aventis Pharma Inc. c. Apotex Inc.*, 2005 CF 1461; *Eli Lilly Canada Inc. c. Apotex Inc.*, 2010 CF 952; *Aventis-Pharma Inc. c. Pharmascience Inc.*, 2009 CF 915; *Apotex Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, 1997 CanLII 6216, [1997] A.C.F. n° 1251 (C.A.) (QL), autorisation d’appel à la C.S.C. refusée, [1998] 1 R.C.S. viii; *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [2000] 4 C.F. 264 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2001] 1 R.C.S. v; *Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd.*, 1997 CanLII 5608, [1997] A.C.F. n° 1344 (1^{re} inst.) (QL); *Bayer AG c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, 1997 CanLII 5831 (C.F. 1^{re} inst.); *Bayer Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, 1998 CanLII 8204 (C.F. 1^{re} inst.); *Apotex Inc. c. Sanofi-Aventis Canada Inc.*, 2007 CAF 7; *Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2007 CAF 71, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2007] 2 R.C.S. vii; *Apotex Inc. c. Nycomed Canada Inc.*, 2011 CF 1441, conf. 2012 CAF 195, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2012] 3 R.C.S. xiv; *Pharmascience Inc. c. Sanofi-Aventis Canada Inc.*, 2006 CAF 229, *sub. nom. Aventis Pharma Inc. c. Pharmascience Inc.*, [2007] 2 R.C.F. 103; *Teva Canada Limited c. Sanofi-Aventis Canada Inc.*, 2011 CAF 149, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2011] 3 R.C.S. xi; *Teva Canada Limited c. Nycomed Canada Inc.*, 2012 FCA 129, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2012] 3 R.C.S. xiv.

DOCTRINE CITÉE

“Effects of an Angiotensin-Converting-Enzyme Inhibitor, Ramipril on Cardiovascular Events in High-Risk Patients” (2000), 342 *N. Engl. J. Med.* 145.

APPELS interjetés à l’encontre de quatre décisions de la Cour fédérale (2012 CF 553 et de décisions subséquentes non publiées datée du 22 juin et du 2 novembre 2012) ayant ordonné qu’une indemnité soit versée en application de l’article 8 du *Règlement sur les*

Regulations. Appeal in A-191-12 allowed; appeals in A-193-12 and A-397-12 dismissed; appeal in A-471-12 allowed solely to facilitate the redetermination of the quantum of damages, Mainville J.A. dissenting.

médicaments brevetés (avis de conformité). L'appel dans le dossier A-191-12 a été accueilli; les appels dans les dossiers A-193-12 et A-397-12 ont été rejetés; l'appel dans le dossier A-471-12 a été accueilli à seule fin de faciliter le nouveau calcul du montant de l'indemnité, le juge Mainville, J.C.A., étant dissident.

APPEARANCES

Harry Radomski, Nando De Luca and Ben Hackett for appellant in A-191-12, respondent in A-193-12, A-397-12 and A-474-12.

Andrew J. Reddon, Steven Mason, David Tait and Sanjaya Mendis for respondents in A-191-12, appellants in A-193-12, A-397-12 and A-474-12.

ONT COMPARU

Harry Radomski, Nando De Luca et Ben Hackett pour l'appelante dans le dossier A-191-12, l'intimée dans les dossiers A-193-12, A-397-12 et A-474-12.

Andrew J. Reddon, Steven Mason, David Tait et Sanjaya Mendis pour les intimées dans le dossier A-191-12, les appelantes dans les dossiers A-193-12, A-397-12 et A-474-12.

SOLICITORS OF RECORD

Goodmans LLP, Toronto, for appellant in A-191-12, respondent in A-193-12, A-397-12 and A-474-12.

McCarthy Tétrault LLP, Toronto, for respondents in A-191-12, appellants in A-193-12, A-397-12 and A-474-12.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Goodmans LLP, Toronto, pour l'appelante dans le dossier A-191-12, l'intimée dans les dossiers A-193-12, A-397-12 et A-474-12.

McCarthy Tétrault LLP, Toronto, pour les intimées dans le dossier A-191-12, les appelantes dans les dossiers A-193-12, A-397-12 et A-474-12.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

[1] MAINVILLE J.A. (dissenting): These reasons concern:

[1] LE JUGE MAINVILLE, J.C.A. (dissident) : Les présents motifs concernent les procédures dont il est fait mention ci-dessous :

(a) An appeal (docket A-191-12) brought by Apotex Inc. (Apotex) from a judgment of Snider J. of the Federal Court (the trial Judge) dated May 11, 2012 (the “Liability Judgment”) issued for reasons cited as [*Apotex Inc. v. Sanofi-Aventis*] 2012 FC 553, 410 F.T.R. 78 and publicly released on May 23, 2012, which ordered compensation to be paid pursuant to section 8 of the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133 (NOC Regulations [or Regulations]) for its net lost profits in respect of 1.25, 2.5, 5 and 10 mg capsules of its generic version of the drug ramipril for the period commencing April 26, 2004 and ending December 12, 2006.

a) Un appel (dossier A-191-12) formé par Apotex Inc. (Apotex) contre un jugement (le jugement sur la responsabilité) rendu le 11 mai 2012 par la juge Snider, de la Cour fédérale (la juge de première instance), dont les motifs publics du 23 mai 2012 portent la référence [*Apotex Inc. c. Sanofi-Aventis*] 2012 CF 553. Ce jugement ordonnait qu'une indemnité soit versée à Apotex en application de l'article 8 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133 (le Règlement AC), pour la perte de profits nette se rapportant aux gélules de 1,25 mg, de 2,5 mg, de 5 mg et de 10 mg de sa version générique du médicament ramipril pour la période commençant le 26 avril 2004 et se terminant le 12 décembre 2006.

(b) A separate appeal (docket A-193-12) from the Liability Judgment brought by Sanofi-Aventis, Sanofi-Aventis Deutschland GmbH and Sanofi-Aventis Canada Inc. (Sanofi).

(c) An additional appeal (docket A-397-12) brought by Sanofi from a subsequent order and direction issued by the trial Judge dated June 22, 2012 (the “Subsequent Ramp-Ups Order”) which allowed a motion for reconsideration submitted by Apotex and which resulted in an amendment to the Liability Judgment.

(d) A subsequent appeal (docket A-474-12), also brought by Sanofi, from a subsequent judgment of the trial Judge dated November 2, 2012 (the “Final Quantum Judgment”) which ordered, further to the Liability Judgment, the precise amount to be paid by Sanofi to Apotex, together with post-judgment interest.

A copy of these reasons shall be placed in the Court file with respect to each of these dockets as reasons therein.

[2] Apotex sells a generic version of ramipril in Canada. Ramipril is a drug principally used to treat hypertension but which also has other medical uses. Sanofi asserts patent rights to this drug and to some of its uses, and it has for many years held a patent monopoly over this drug which it sold in Canada under the brand name ALTACE.

[3] To market a drug in Canada, a regulatory approval known as a notice of compliance (NOC) must first be obtained under the terms of the *Food and Drug Regulations*, C.R.C., c. 870. In certain circumstances, the issuance of a NOC may require certain steps to be followed under the NOC Regulations. In this case, on April 26, 2004, Apotex could have received its NOC from the Minister of Health to market in Canada its generic version of ramipril. However, it was prevented from so doing until December 12, 2006 because of various applications made by Sanofi under subsection 6(1) of the NOC Regulations for orders prohibiting the

b) Un appel distinct (dossier A-193-12) à l’encontre du jugement sur la responsabilité, formé par Sanofi-Aventis, Sanofi-Aventis Deutschland GmbH et Sanofi-Aventis Canada Inc. (Sanofi).

c) Un autre appel (dossier A-397-12) formé par Sanofi à l’encontre d’une ordonnance et d’une directive ultérieures prononcées par la juge de première instance le 22 juin 2012 (l’ordonnance sur les transitions des autres parties), ordonnance et directive qui faisaient droit à une requête en réexamen déposée par Apotex et qui ont donné lieu à une modification du jugement sur la responsabilité.

d) Un appel ultérieur (dossier A-474-12), lui aussi formé par Sanofi, à l’encontre d’un jugement ultérieur de la juge de première instance du 2 novembre 2012 (le jugement définitif sur le montant), qui fixait, à la suite du jugement sur la responsabilité, la somme précise que Sanofi devait verser à Apotex, ainsi que les intérêts postérieurs au jugement.

Les présents motifs seront déposés, pour valoir comme motifs, dans chacun des dossiers susmentionnés.

[2] Apotex vend une version générique du ramipril au Canada. Le ramipril est un médicament qui sert principalement à traiter l’hypertension, mais qui est aussi utilisé à d’autres fins médicales. Sanofi revendique des droits de brevet à l’égard de ce médicament et de quelques-unes de ses utilisations, et elle a durant de nombreuses années joui à l’égard dudit médicament, qu’elle vendait au Canada sous la marque ALTACE, d’un monopole conféré par brevet.

[3] Pour commercialiser un médicament au Canada, une approbation réglementaire appelée avis de conformité (AC) doit d’abord être obtenue en application du *Règlement sur les aliments et drogues*, C.R.C., ch. 870. Dans certains cas, il faut, pour obtenir un AC, prendre certaines dispositions aux termes du Règlement AC. En l’espèce, le 26 avril 2004, Apotex aurait pu obtenir son AC du ministre de la Santé pour commercialiser au Canada sa version générique du ramipril. Cependant, elle en a été empêchée jusqu’au 12 décembre 2006 en raison de diverses demandes qu’avait déposées Sanofi, sur le fondement de ses droits de brevet, aux termes du

Minister from issuing the NOC on the ground of its patent rights. Section 8 of the NOC Regulations provides, *inter alia*, that if an application under subsection 6(1) is unsuccessful, a patent holder, such as Sanofi, is liable to a third party, such as Apotex, for any loss suffered for the delay as determined in accordance with the Regulations. Apotex took the view that it was entitled to such compensation and, after a long trial, the trial Judge agreed.

[4] The issues raised by these appeals principally concern the framework under which compensation may be determined under section 8 of the NOC Regulations. This is an issue which has not been previously fully addressed by our Court.

[5] As a preliminary technical observation, it is useful to note that the notice of appeal submitted by Sanofi in docket A-193-12 also seeks to appeal another judgment dated May 11, 2012 and issued for reasons cited as [*Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Teva Canada Limited*] 2012 FC 551, 410 F.T.R. 145 (the “Validity Judgment”) by which the trial Judge dismissed all the invalidity arguments raised by Sanofi with respect to section 8 of the NOC Regulations. That Validity Judgment applies to the litigation involving Sanofi and Apotex in Federal Court docket T-1357-09 and to the litigation involving Sanofi and Teva in Federal Court docket T-1161-07. The validity arguments with respect to both cases were heard by the trial Judge simultaneously, and a single set of reasons was issued by the trial Judge. Sanofi has also appealed the Validity Judgment with respect to the Teva litigation in docket A-192-12. This Court has dismissed the appeals related to the Validity Judgment for reasons issued concurrently and cited as [*Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Teva Canada Limited*] 2014 FCA 69, 459 N.R. 179.

[6] Another judgment respecting liability under section 8 of the NOC Regulations with respect to ramipril and involving Sanofi and Teva was issued by the trial Judge concurrently with the Liability Judgment concerning Sanofi and Apotex: *Sanofi-Aventis Canada Inc. v.*

paragraphe 6(1) du Règlement AC pour que soient rendues des ordonnances interdisant au ministre de délivrer un AC. L'article 8 du Règlement AC dispose notamment que, si la demande présentée aux termes du paragraphe 6(1) est rejetée, le titulaire du brevet, Sanofi en l'espèce, est responsable envers les tiers, Apotex en l'espèce, de toute perte subie par eux en raison du retard, selon les dispositions du Règlement. Apotex estimait être en droit de recevoir une indemnité et, après un long procès, la juge de première instance lui a donné raison.

[4] Les points soulevés par les présents appels concernent principalement le cadre établi pour fixer le montant d'une indemnité au titre de l'article 8 du Règlement AC. Il s'agit d'une question qui n'a pas été à ce jour pleinement examinée sous tous ses aspects par la Cour.

[5] À titre préliminaire, il convient sur le plan technique de noter que l'avis d'appel déposé par Sanofi dans le dossier A-193-12 vise aussi à interjeter appel d'un autre jugement rendu le 11 mai 2012 et dont les motifs ont la référence [*Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Teva Canada Limitée*] 2012 CF 551 (le « jugement sur la validité »). Dans le jugement sur la validité, la juge de première instance a rejeté tous les arguments d'invalidité avancés par Sanofi au titre de l'article 8 du Règlement AC. Ledit jugement sur la validité concerne le litige opposant Sanofi et Apotex devant la Cour fédérale, dossier T-1357-09, et le litige opposant Sanofi et Teva devant la Cour fédérale, dossier T-1161-07. Les arguments sur la validité invoqués dans ces deux litiges ont été entendus par la juge de première instance simultanément, et elle a ensuite rédigé des motifs communs aux deux instances. Sanofi a également fait appel du jugement sur la validité dans le litige Teva, dossier A-192-12. La Cour a rejeté les appels formés contre le jugement sur la validité, et elle a publié ses motifs en même temps que les présents motifs sous la référence [*Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Teva Canada Limitée*] 2014 CAF 69.

[6] Un autre jugement sur la responsabilité aux termes de l'article 8 du Règlement AC relatif au ramipril, et concernant Sanofi et Teva, a été rendu par la juge de première instance en même temps que le jugement sur la responsabilité concernant Sanofi et Apotex :

Teva Canada Limited, 2012 FC 552, 410 F.T.R. 1 (referred to herein as the “Teva Liability Judgment (F.C.)”). Some of the issues raised in the Liability Judgment concerning Apotex and in the Teva Liability Judgment (F.C.) are similar. Moreover, this Court heard the appeal from the Teva Liability Judgment (F.C.) two weeks before it heard this appeal involving Apotex, and has issued its reasons for judgment with respect to that appeal concurrently with these reasons: [*Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Teva Canada Limited*] 2014 FCA 67, 456 N.R. 241.

[7] There are also two related appeals concerning amendments to proceedings and to the striking out of evidence (dockets A-462-11 and A-27-12) which have been dealt with by this Court in reasons issued concurrently: [*Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Apotex Inc.*] 2014 FCA 66.

The statutory and regulatory framework

[8] The applicable statutory and regulatory framework has been discussed in other judicial decisions, notably in *Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 26, [2005] 1 S.C.R. 533 (*Biolyse*); *AstraZeneca Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, 2006 SCC 49, [2006] 2 S.C.R. 560 (*AstraZeneca*); and *Apotex Inc. v. Merck & Co. Inc.*, 2009 FCA 187, [2010] 2 F.C.R. 389 (*Alendronate*). A brief overview of this framework follows.

[9] Prescription drugs present a particularly difficult regulatory challenge in light of the various public interest issues which they raise:

(a) prescription drugs must be safe for public consumption, and the health risks associated with their use must be understood and disclosed; these public interest issues are primarily dealt with through the *Food and Drugs Act*, R.S.C., 1985, c. F-27 and the *Food and Drug Regulations*;

(b) scientific research into new and better drugs must be encouraged and properly rewarded; this is primarily

Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Teva Canada Limitée, 2012 CF 552 (ci-après le « jugement de la C.F. sur la responsabilité envers Teva »). Certains des points soulevés dans le jugement sur la responsabilité concernant Apotex et dans le jugement de la C.F. sur la responsabilité envers Teva sont semblables. Par ailleurs, la Cour a entendu, deux semaines avant d’instruire le présent appel portant sur Apotex, l’appel interjeté à l’encontre du jugement de la C.F. sur la responsabilité envers Teva, et elle a rendu ses motifs concernant ledit appel en même temps que les présents motifs, sous la référence [*Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Teva Canada Limitée*] 2014 CAF 67.

[7] Il y a aussi deux appels liés concernant des modifications apportées aux procédures et la radiation d’éléments de preuve (dossiers A-462-11 et A-27-12). La Cour a prononcé ses motifs sur ces deux appels, sous la référence [*Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Apotex Inc.*] 2014 CAF 66, en même temps que les présents motifs.

Le cadre légal et réglementaire

[8] Le cadre légal et réglementaire applicable a été examiné dans d’autres décisions judiciaires, notamment dans les arrêts *Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 26, [2005] 1 R.C.S. 533 (*Biolyse*); *AstraZeneca Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2006 CSC 49, [2006] 2 R.C.S. 560 (*AstraZeneca*); et *Apotex Inc. c. Merck & Co. Inc.*, 2009 CAF 187, [2010] 2 R.C.F. 389 (*Alendronate*). Un bref survol de ce cadre est fait ci-après.

[9] La réglementation des médicaments d’ordonnance constitue un défi majeur compte tenu des divers impératifs d’intérêt public en jeu :

a) les médicaments d’ordonnance doivent être sûrs, et les risques pour la santé associés à leur utilisation doivent être compris et divulgués; ces impératifs d’intérêt public sont pris en compte principalement par la *Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. (1985), ch. F-27 et par le *Règlement sur les aliments et drogues*;

b) la recherche scientifique portant sur les médicaments nouveaux ou améliorés doit être encouragée et

dealt with through the *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4; and

(c) the drugs must be accessible to the Canadian patients at prices which are affordable for the Canadian public; these public interest issues are primarily dealt through (i) those provisions of the *Patent Act* which ensure that generic manufacturers of drugs may reasonably access the market when a patent monopoly over a drug has expired; (ii) those provisions of the *Patent Act* which allow for the control of prices for patented medicines; and (iii) provincial regulation of drug prices such as recently described in *Katz Group Canada Inc. v. Ontario (Health and Long-Term Care)*, 2013 SCC 64, [2013] 3 S.C.R. 810.

[10] The *Food and Drugs Act* sets up a regulatory structure through the *Food and Drug Regulations* to ensure that drugs marketed in Canada meet stringent health and safety requirements. Of particular interest for this appeal is Division 8 of Part C of the *Food and Drug Regulations* which establishes the regulatory process which must be followed by a manufacturer that wishes to introduce a new drug into the Canadian market.

[11] As a general rule, an innovator drug manufacturer must file with the Minister of Health a new drug submission setting out the information and material to enable the Minister to assess the safety and effectiveness of the new drug: section C.08.002 of the *Food and Drug Regulations*. This generally involves providing detailed reports of the tests made to establish the safety of the new drug and substantial evidence of its clinical effectiveness for the purpose and under the conditions of use recommended. It may be very costly and time consuming for an innovator drug manufacturer to gather the evidence and to carry out the testing required to satisfy the Minister as to the safety and effectiveness of the drug. Once approved on the basis of the information provided, the Minister of Health then issues a notice of compliance (often referred to as a “NOC”) to the manufacturer of the new drug in respect to the submission.

adéquatement récompensée; cet aspect est pris en compte principalement par la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4;

c) les médicaments doivent être accessibles aux patients canadiens, et offerts à des prix abordables à la population canadienne; ces impératifs d'intérêt public sont principalement pris en compte par : i) les dispositions de la *Loi sur les brevets* qui garantissent aux fabricants de médicaments génériques un accès raisonnable au marché lorsqu'un brevet protégeant les droits sur un médicament a expiré; ii) les dispositions de la *Loi sur les brevets* qui concernent le contrôle des prix des médicaments brevetés; iii) la réglementation provinciale des prix des médicaments, telle qu'elle a été récemment décrite dans l'arrêt *Katz Group Canada Inc. c. Ontario (Santé et Soins de longue durée)*, 2013 CSC 64, [2013] 3 R.C.S. 810.

[10] Le *Règlement sur les aliments et drogues*, pris en application de la *Loi sur les aliments et drogues*, établit une structure réglementaire visant à faire en sorte que les médicaments commercialisés au Canada répondent à des exigences rigoureuses en matière de santé et de sécurité. Le titre 8 de la partie C du *Règlement sur les aliments et drogues*, qui établit le processus réglementaire devant être observé par un fabricant qui veut lancer un nouveau médicament sur le marché canadien, revêt un intérêt particulier dans le présent appel.

[11] En règle générale, un fabricant de drogues innovantes doit déposer auprès du ministre de la Santé une présentation de drogue nouvelle renfermant les renseignements et la documentation qui permettront au ministre d'évaluer l'innocuité et l'efficacité de la drogue nouvelle : article C.08.002 du *Règlement sur les aliments et drogues*. Cette procédure requiert en général de fournir des rapports détaillés sur les essais menés pour établir l'innocuité de la drogue nouvelle, ainsi que des éléments de preuve solides concernant son efficacité clinique compte tenu de la condition qu'elle traite et du mode d'emploi recommandé. Il peut être très coûteux et très long pour un fabricant de drogues innovantes de recueillir les informations et de mener les essais requis pour convaincre le ministre de l'innocuité et de l'efficacité du médicament. Après que le médicament a été approuvé sur la foi des renseignements fournis, le ministre

This NOC allows the manufacturer to sell and advertise the new drug.

[12] A major sector of the prescription drug manufacturing industry in Canada involves so-called “generic” drug manufacturers which generally manufacture and distribute what is sometimes known in the trade as “copycat” drugs. These copied drugs are similar to those researched, developed and first brought to market by innovator drug manufacturers. As a general rule, a generic drug manufacturer may file an abbreviated new drug submission with the Minister of Health by which it compares its proposed copycat drug with a Canadian reference product, namely a drug for which a NOC has already been issued and which is marketed in Canada by the innovator of the drug: section C.08.002.1 of the *Food and Drug Regulations*. This allows the generic drug manufacturer to meet the safety and effectiveness requirements of the copycat drug by demonstrating that it is the pharmaceutical equivalent of, or is bioequivalent with, the Canadian reference product. In this way, the generic manufacturer avoids the costs of lengthy clinical trials with respect to its generic drug. Once approved on the basis of the information provided, the Minister of Health then issues a NOC to the generic drug manufacturer in respect to the submission. This NOC allows the generic drug manufacturer to sell and advertise the copycat drug.

[13] Because generic drug manufacturers generally do not have significant research and testing costs with respect to a copycat drug, they may sell that drug at a considerable discount on the market, at considerable savings for the Canadian public, but with significant impacts on the revenues and profits of the innovator drug manufacturer. Innovator drug manufacturers are not however without legal recourse against these generic drug manufacturers where the copied innovator drug

de la Santé délivre un avis de conformité (souvent appelé « AC ») au fabricant du nouveau médicament visé par la présentation de drogue nouvelle. Cet AC permet au fabricant de vendre et de commercialiser le nouveau médicament.

[12] Les fabricants appelés fabricants de médicaments « génériques », qui en général fabriquent et distribuent ce qu'on appelle parfois dans le commerce des « copies de médicaments », sont des acteurs d'un important secteur de l'industrie des médicaments d'ordonnance au Canada. Les médicaments copiés sont semblables à ceux qui ont fait l'objet de recherche et de développement et qui ont initialement été commercialisés par des fabricants de drogues innovantes. En règle générale, un fabricant de médicaments génériques peut déposer auprès du ministre de la Santé une présentation abrégée de drogue nouvelle, présentation dans laquelle il compare sa copie proposée d'un médicament à un produit de référence canadien, à savoir un médicament pour lequel un AC a déjà été délivré et qui est commercialisé au Canada par le fabricant du médicament innovant : article C.08.002.1 du *Règlement sur les aliments et drogues*. Le fabricant de médicaments génériques peut donc répondre, en ce qui concerne la copie de médicament, aux exigences d'innocuité et d'efficacité en prouvant que sa copie du médicament est l'équivalent pharmaceutique du produit de référence canadien, ou qu'il s'agit d'un médicament bioéquivalent. Le fabricant de médicaments génériques évite ainsi les coûts de longs essais cliniques pour son médicament générique. Après l'approbation de la copie de médicament sur la foi des renseignements fournis, le ministre de la Santé délivre un AC au fabricant de médicaments génériques concernant la présentation qu'il a déposée. Cet AC permet au fabricant de médicaments génériques de vendre et de commercialiser la copie de médicament.

[13] Comme les fabricants de médicaments génériques n'engagent pas en général d'importants frais de recherche et d'essais en ce qui concerne les copies de médicaments, ils sont en mesure de vendre le médicament sur le marché à un prix bien moindre, permettant ainsi à la population canadienne de faire des économies substantielles, ce qui n'est pas sans entraîner d'importantes répercussions sur les chiffres d'affaires et les bénéfices des fabricants de drogues innovantes. Ceux-ci

is subject to a monopoly resulting from the application of the *Patent Act*.

[14] The basic scheme of the *Patent Act* is conceptually simple: an inventor who discloses the workings of an invention to the public may receive a patent which ensures a 20-year monopoly on the making, use and marketing of the invention. This basic scheme also applies to prescription drugs.

[15] In light of the importance of patented drugs with respect to human health, the *Patent Act* includes a number of provisions seeking to restrict potential abuses of the patent monopoly with respect to a drug. As an example, the Patented Medicine Prices Review Board “may, by order, direct the patentee to cause the maximum price at which the patentee sells the medicine in that market to be reduced to such level as the Board considers not to be excessive”: subsection 83(1) of the *Patent Act*.

[16] Between 1923 and 1993, Canada’s policy was to make patented medicines available to generic drug manufacturers through a scheme of compulsory licensing. In determining the terms of the licence and the amount of royalties payable, the Commissioner of Patents was required to balance the desirability of making the medication affordably available to the public with rewarding the patentee for the research leading to the invention. This approach was not favoured by innovator drug manufacturers because they believed that it generally precluded recovery of important costs for the research programs required to produce a few marketable drugs from many false starts and failed research projects.

[17] In 1993, the compulsory licensing regime was repealed and replaced by the early working exception in section 55.2 of the *Patent Act*. As noted by Binnie J. in *AstraZeneca*, at paragraph 13, the problem which section 55.2 sought to address is that if a generic drug

ne sont pas toutefois privés de recours juridiques contre les fabricants de médicaments génériques lorsque le médicament innovant qui est copié est protégé par un monopole résultant de l’application de la *Loi sur les brevets*.

[14] Le concept de base de la *Loi sur les brevets* est simple : un inventeur qui divulgue au public le fonctionnement d’une invention peut se voir accorder un brevet qui lui garantit un monopole d’une durée de 20 ans sur la fabrication, l’utilisation et la commercialisation de l’invention. Ce régime de base s’applique aussi aux médicaments d’ordonnance.

[15] Vu l’importance des médicaments brevetés pour la santé humaine, la *Loi sur les brevets* renferme plusieurs dispositions visant à limiter les abus que peut entraîner l’attribution par brevet d’un monopole sur un médicament. À titre d’exemple, le Conseil d’examen du prix des médicaments brevetés peut rendre une ordonnance enjoignant au breveté « de baisser le prix de vente maximal du médicament dans ce marché [...] de façon qu’il ne puisse pas être excessif » : paragraphe 83(1) de la *Loi sur les brevets*.

[16] De 1923 à 1993, le Canada a eu pour politique de mettre les médicaments brevetés à la disposition des fabricants de médicaments génériques en vertu d’un régime de licences obligatoires. Pour établir les modalités d’une licence et le montant des redevances payables, le commissaire aux brevets devait mettre en balance l’avantage de mettre le médicament à la disposition du public à un prix abordable et la rétribution du breveté pour la recherche ayant conduit à l’invention. Cette approche ne convenait pas aux fabricants de drogues innovantes parce qu’ils estimaient qu’elle empêchait de manière générale la récupération d’importants frais engagés pour mener à bien les programmes de recherche nécessaires à la production de quelques médicaments commercialisables après de nombreux faux départs et projets de recherche avortés.

[17] En 1993, le régime des licences obligatoires a été abrogé et remplacé par l’exception relative à la fabrication anticipée visée à l’article 55.2 de la *Loi sur les brevets*. Ainsi que l’écrivait le juge Binnie dans l’arrêt *AstraZeneca*, au paragraphe 13, le problème que

manufacturer waits to begin its preparation of a copycat drug for approval under the *Food and Drug Regulations* until the innovator's patent to the comparator drug expires, the *Food and Drug Regulations* approval process could add up to two years to the effective monopoly of the patent owner under the *Patent Act*. Without section 55.2, if the generic drug manufacturer tries to work the patented drug prior to the expiry of the patent, even if solely to satisfy the requirements of the *Food and Drug Regulations* for a NOC, it will infringe the patent, thus inviting litigation from the patent owner.

l'article 55.2 cherchait à résoudre est le fait que, si un fabricant de médicaments génériques attend l'expiration du brevet de l'innovateur relatif au médicament de comparaison pour commencer à préparer une copie du médicament en vue de son approbation aux termes du *Règlement sur les aliments et drogues*, le processus d'approbation prévu par le Règlement est susceptible de prolonger de deux ans le monopole réel du titulaire du brevet sous le régime de la *Loi sur les brevets*. Sans l'article 55.2, si le fabricant de médicaments génériques tente d'exploiter le médicament breveté avant l'expiration du brevet, ne serait-ce que pour répondre aux exigences du *Règlement sur les aliments et drogues* en vue d'un AC, il contrefera le brevet, invitant de ce fait le titulaire du brevet à lancer une procédure judiciaire contre lui.

[18] Section 55.2 of the *Patent Act* reads as follows:

[18] L'article 55.2 de la *Loi sur les brevets* se lit comme suit :

Exception **55.2** (1) It is not an infringement of a patent for any person to make, construct, use or sell the patented invention solely for uses reasonably related to the development and submission of information required under any law of Canada, a province or a country other than Canada that regulates the manufacture, construction, use or sale of any product.

Exception **55.2** (1) Il n'y a pas contrefaçon de brevet lorsque l'utilisation, la fabrication, la construction ou la vente d'une invention brevetée se justifie dans la seule mesure nécessaire à la préparation et à la production du dossier d'information qu'oblige à fournir une loi fédérale, provinciale ou étrangère réglementant la fabrication, la construction, l'utilisation ou la vente d'un produit.

...

[...]

Regulations (4) The Governor in Council may make such regulations as the Governor in Council considers necessary for preventing the infringement of a patent by any person who makes, constructs, uses or sells a patented invention in accordance with subsection (1), including, without limiting the generality of the foregoing, regulations

Rèlements (4) Afin d'empêcher la contrefaçon d'un brevet d'invention par l'utilisateur, le fabricant, le constructeur ou le vendeur d'une invention brevetée au sens du paragraphe (1), le gouverneur en conseil peut prendre des règlements, notamment :

(a) respecting the conditions that must be fulfilled before a notice, certificate, permit or other document concerning any product to which a patent may relate may be issued to a patentee or other person under any Act of Parliament that regulates the manufacture, construction, use or sale of that product, in addition to any conditions provided for by or under that Act;

a) fixant des conditions complémentaires nécessaires à la délivrance, en vertu de lois fédérales régissant l'exploitation, la fabrication, la construction ou la vente de produits sur lesquels porte un brevet, d'avis, de certificats, de permis ou de tout autre titre à quiconque n'est pas le breveté;

(b) respecting the earliest date on which a notice, certificate, permit or other document referred to in paragraph (a) that is issued or to be issued to a person other than the patentee may take effect and respecting the manner in which that date is to be determined;

(c) governing the resolution of disputes between a patentee or former patentee and any person who applies for a notice, certificate, permit or other document referred to in paragraph (a) as to the date on which that notice, certificate, permit or other document may be issued or take effect;

(d) conferring rights of action in any court of competent jurisdiction with respect to any disputes referred to in paragraph (c) and respecting the remedies that may be sought in the court, the procedure of the court in the matter and the decisions and orders it may make; and

(e) generally governing the issue of a notice, certificate, permit or other document referred to in paragraph (a) in circumstances where the issue of that notice, certificate, permit or other document might result directly or indirectly in the infringement of a patent.

Inconsistency or conflict

(5) In the event of any inconsistency or conflict between

(a) this section or any regulations made under this section, and

(b) any Act of Parliament or any regulations made thereunder,

this section or the regulations made under this section shall prevail to the extent of the inconsistency or conflict.

For greater certainty

(6) For greater certainty, subsection (1) does not affect any exception to the exclusive property or privilege granted by a patent that exists at law in respect of acts done privately and on a non-commercial scale or for a non-commercial purpose or in respect of any use, manufacture, construction or sale of the patented invention solely for the purpose of experiments that relate to the subject-matter of the patent.

b) concernant la première date, et la manière de la fixer, à laquelle un titre visé à l'alinéa a) peut être délivré à quelqu'un qui n'est pas le breveté et à laquelle elle peut prendre effet;

c) concernant le règlement des litiges entre le breveté, ou l'ancien titulaire du brevet, et le demandeur d'un titre visé à l'alinéa a), quant à la date à laquelle le titre en question peut être délivré ou prendre effet;

d) conférant des droits d'action devant tout tribunal compétent concernant les litiges visés à l'alinéa c), les conclusions qui peuvent être recherchées, la procédure devant ce tribunal et les décisions qui peuvent être rendues;

e) sur toute autre mesure concernant la délivrance d'un titre visé à l'alinéa a) lorsque celle-ci peut avoir pour effet la contrefaçon de brevet.

(5) Une disposition réglementaire prise sous le régime du présent article prévaut sur toute disposition législative ou réglementaire fédérale divergente.

Divergences

(6) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet de porter atteinte au régime légal des exceptions au droit de propriété ou au privilège exclusif que confère un brevet en ce qui touche soit l'usage privé et sur une échelle ou dans un but non commercial, soit l'utilisation, la fabrication, la construction ou la vente d'une invention brevetée dans un but d'expérimentation.

Interprétation

[19] The NOC Regulations were adopted pursuant to section 55.2 of the *Patent Act*. Section 4 of these Regulations allows an innovator drug manufacturer who files a new drug submission to also submit to the Minister of Health a patent list relating to the submission. A patent on this list may then be added to a register of patents maintained by that Minister under subsection 3(2) of the Regulations.

[20] A generic drug manufacturer which files a submission for a NOC in respect of a drug (usually in the form of an abbreviated new drug submission) and which compares that drug with another drug marketed in Canada under another NOC must indicate in its submission, with respect to each patent listed on the register for the other drug, either that it accepts that it will not obtain the Minister's NOC until the patent expires, or allege (through what is known as a "notice of allegation" or "NOA") that the patent is not valid or would not be infringed, and include, *inter alia*, a detailed statement of the legal and factual basis for the allegation: section 5 of the NOC Regulations.

[21] An innovator drug manufacturer that is served with such a notice of allegation may, within 45 days, apply to the Federal Court for an order prohibiting the Minister of Health from issuing a NOC to the generic drug manufacturer until after the expiration of a patent that is the subject of the notice: subsection 6(1) of the NOC Regulations. The initiation of this application for prohibition automatically triggers a 24-month delay (or "statutory freeze") that prevents the Minister of Health from issuing a NOC to the generic drug manufacturer unless, within that period, the prohibition application is finally dismissed by the court or is otherwise withdrawn or discontinued: paragraph 7(1)(e) and subsection 7(4) of the NOC Regulations. As noted by Binnie J. in *Biolysse*, at paragraph 24:

It is important to note that under this procedure, the court hearing the prohibition application has no discretion to lift the stay even if it thinks the innovator's case for interim relief is weak. Nor does the court have a discretion to leave the contending parties to their remedies under the *Patent Act*. The "second person"'s [the generic's] application for a NOC

[19] Le Règlement AC a été pris en application de l'article 55.2 de la *Loi sur les brevets*. L'article 4 du Règlement permet à un fabricant de drogues innovantes qui dépose une présentation de drogue nouvelle de présenter également au ministre de la Santé une liste des brevets qui se rattachent à la présentation. Un brevet figurant sur cette liste peut alors être inscrit au registre des brevets tenu par le ministre aux termes du paragraphe 3(2) du Règlement.

[20] Un fabricant de médicaments génériques qui demande un AC à l'égard d'un médicament (en général sous la forme d'une présentation abrégée de drogue nouvelle) et qui compare ce médicament à un autre médicament commercialisé au Canada en vertu d'un autre AC doit, dans sa présentation, en ce qui concerne chaque brevet inscrit au registre à l'égard de l'autre médicament, soit déclarer qu'il accepte que le ministre ne délivrera pas l'avis de conformité avant l'expiration du brevet, soit alléguer [par l'entremise d'un avis d'allégation] que le brevet n'est pas valide ou ne sera pas contrefait, et notamment fournir dans l'allégation un énoncé détaillé du fondement juridique et factuel de l'allégation : article 5 du Règlement AC.

[21] Un fabricant de drogues innovantes à qui est signifiée une telle allégation peut, dans un délai de 45 jours, demander à la Cour fédérale de rendre une ordonnance interdisant au ministre de la Santé de délivrer un AC au fabricant de médicaments génériques jusqu'à l'expiration du brevet qui fait l'objet de l'avis : paragraphe 6(1) du Règlement AC. Le dépôt de cette demande d'interdiction entraîne automatiquement un report de 24 mois (ou « gel réglementaire ») qui empêche le ministre de la Santé de délivrer un AC au fabricant de médicaments génériques à moins que, au cours de cette période, la demande d'interdiction ne soit ultimement rejetée par le tribunal ou ne soit par ailleurs retirée ou ne fasse l'objet d'un désistement : alinéa 7(1)e) et paragraphe 7(4) du Règlement AC. Ainsi que l'écrivait le juge Binnie dans l'arrêt *Biolysse*, au paragraphe 24 :

Il importe de signaler que, dans le cadre de cette procédure, le tribunal saisi de la demande d'interdiction n'a aucun pouvoir discrétionnaire lui permettant de lever la suspension, même s'il estime faibles les arguments sur lesquels se fonde la demande de mesures provisoires de la société innovatrice. Le tribunal n'a pas non plus le pouvoir discrétionnaire de renvoyer

simply goes into deep-freeze until the statutory procedures have played themselves out. For these reasons, Iacobucci J. described the regime as “draconian” in *Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)*, [1998] 2 S.C.R. 193, at para. 33.

[22] If the innovator drug manufacturer is successful in the prohibition proceeding, the Minister of Health is prohibited from issuing to the generic drug manufacturer a notice of compliance for its generic drug until the relevant patent has expired. If the generic drug manufacturer is successful, the Minister may then issue a notice of compliance for the generic version of the drug. Whatever the outcome of the proceeding under the NOC Regulations, patent validity and patent infringement proceedings under the *Patent Act* may be initiated or continued by the parties before any competent court: *Eli Lilly and Co. v. Novopharm Ltd.*, [1998] 2 S.C.R. 129, (1998), 161 D.L.R. (4th) 1, at paragraphs 95–96; *Merck & Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1994), 55 C.P.R. (3d) 302 (F.C.A.), at pages 319–320; *David Bull Laboratories (Canada) Inc. v. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 F.C. 588, (1994), 58 C.P.R. (3d) 209 (C.A.), at page 600.

[23] A compensation mechanism has been set out in the NOC Regulations in the event that the innovator’s prohibition application made under subsection 6(1) of the Regulations is withdrawn, discontinued or dismissed by the court. That mechanism is described in section 8 of the NOC Regulations, which is reproduced below:

8. (1) If an application made under subsection 6(1) is withdrawn or discontinued by the first person [the innovator] or is dismissed by the court hearing the application or if an order preventing the Minister from issuing a notice of compliance, made pursuant to that subsection, is reversed on appeal, the first person [the innovator] is liable to the second person [the generic] for any loss suffered during the period

les parties opposées aux recours prévus par la *Loi sur les brevets*. La demande d’ADC soumise par la « deuxième personne » est simplement reléguée aux oubliettes jusqu’à ce que la procédure réglementaire ait connu son dénouement. Pour ces motifs, le juge Iacobucci a qualifié ce régime de « draconien » dans l’arrêt *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1998] 2 R.C.S. 193, par. 33.

[22] Si le fabricant de drogues innovantes obtient gain de cause dans la procédure d’interdiction, le ministre de la Santé doit s’abstenir de délivrer au fabricant de médicaments génériques un avis de conformité pour son médicament générique jusqu’à ce que le brevet concerné ait expiré. Si c’est le fabricant de médicaments génériques qui obtient gain de cause, le ministre peut délivrer un avis de conformité pour la version générique du médicament. Quelle que soit l’issue de la procédure engagée aux termes du Règlement AC, des procédures portant sur la validité du brevet ou la contrefaçon du brevet peuvent être intentées par les parties ou suivre leurs cours en vertu de la *Loi sur les brevets* devant tout tribunal compétent : *Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd.*, [1998] 2 R.C.S. 129, aux paragraphes 95 et 96; *Merck & Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [1994] A.C.F. n° 662 (C.A.) (QL), aux pages 319 et 320; *David Bull Laboratories (Canada) Inc. c. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 C.F. 588 (C.A.), à la page 600.

[23] Le Règlement AC a établi un mécanisme d’indemnisation pour le cas où la demande d’interdiction déposée par le fabricant de la drogue innovante en vertu du paragraphe 6(1) du Règlement serait retirée, serait rejetée par le tribunal, ou ferait l’objet d’un désistement. Ce mécanisme est exposé à l’article 8 du Règlement AC, reproduit ci-après :

8. (1) Si la demande présentée aux termes du paragraphe 6(1) est retirée ou fait l’objet d’un désistement par la première personne [l’innovateur] ou est rejetée par le tribunal qui en est saisi, ou si l’ordonnance interdisant au ministre de délivrer un avis de conformité, rendue aux termes de ce paragraphe, est annulée lors d’un appel, la première personne [l’innovateur] est responsable envers la seconde personne [le fabricant de médicaments génériques] de toute perte subie au cours de la période :

(a) beginning on the date, as certified by the Minister, on which a notice of compliance would have been issued in the absence of these Regulations, unless the court concludes that

(i) the certified date was, by the operation of *An Act to amend the Patent Act and the Food and Drugs Act (The Jean Chrétien Pledge to Africa)*, chapter 23 of the Statutes of Canada, 2004, earlier than it would otherwise have been and therefore a date later than the certified date is more appropriate, or

(ii) a date other than the certified date is more appropriate; and

(b) ending on the date of the withdrawal, the discontinuance, the dismissal or the reversal.

(2) A second person [the generic] may, by action against a first person [the innovator], apply to the court for an order requiring the first person [the innovator] to compensate the second person [the generic] for the loss referred to in subsection (1).

(3) The court may make an order under this section without regard to whether the first person [the innovator] has commenced an action for the infringement of a patent that is the subject matter of the application.

(4) If a court orders a first person [the innovator] to compensate a second person [a generic] under subsection (1), the court may, in respect of any loss referred to in that subsection, make any order for relief by way of damages that the circumstances require.

(5) In assessing the amount of compensation the court shall take into account all matters that it considers relevant to the assessment of the amount, including any conduct of the first [innovator] or second [generic] person which contributed to delay the disposition of the application under subsection 6(1).

(6) The Minister is not liable for damages under this section.

Background

[24] The background to the litigation and the pertinent facts are set out in the reasons of the trial Judge and need not be repeated in full here. It suffices for the purposes of this appeal to highlight some of the most salient facts.

a) débutant à la date, attestée par le ministre, à laquelle un avis de conformité aurait été délivré en l'absence du présent règlement, sauf si le tribunal conclut :

(i) soit que la date attestée est devancée en raison de l'application de la *Loi modifiant la Loi sur les brevets et la Loi sur les aliments et drogues (engagement de Jean Chrétien envers l'Afrique)*, chapitre 23 des Lois du Canada (2004), et qu'en conséquence une date postérieure à celle-ci est plus appropriée,

(ii) soit qu'une date autre que la date attestée est plus appropriée;

b) se terminant à la date du retrait, du désistement ou du rejet de la demande ou de l'annulation de l'ordonnance.

(2) La seconde personne [le fabricant de médicaments génériques] peut, par voie d'action contre la première personne [l'innovateur], demander au tribunal de rendre une ordonnance enjoignant à cette dernière de lui verser une indemnité pour la perte visée au paragraphe (1).

(3) Le tribunal peut rendre une ordonnance aux termes du présent article sans tenir compte du fait que la première personne [l'innovateur] a institué ou non une action en contrefaçon du brevet visé par la demande.

(4) Lorsque le tribunal enjoint à la première personne [l'innovateur] de verser à la seconde personne [le fabricant de médicaments génériques] une indemnité pour la perte visée au paragraphe (1), il peut rendre l'ordonnance qu'il juge indiquée pour accorder réparation par recouvrement de dommages-intérêts à l'égard de cette perte.

(5) Pour déterminer le montant de l'indemnité à accorder, le tribunal tient compte des facteurs qu'il juge pertinents à cette fin, y compris, le cas échéant, la conduite de la première personne [l'innovateur] ou de la seconde personne [le fabricant de médicaments génériques] qui a contribué à retarder le règlement de la demande visée au paragraphe 6(1).

(6) Le ministre ne peut être tenu pour responsable des dommages-intérêts au titre du présent article.

Le contexte

[24] La genèse du litige et les faits pertinents sont exposés dans les motifs de la juge de première instance et il n'est pas nécessaire de les reprendre intégralement dans les présents motifs. Il suffit, pour le présent appel, de faire ressortir certains des faits les plus saillants.

[25] For the purposes of this litigation, Sanofi may be considered an innovator drug manufacturer, while Apotex may be viewed as a generic drug manufacturer. Sanofi, either as a patentee or licensee, holds rights under various Canadian patents that relate to ramipril, which it sells under the brand name ALTACE. Ramipril is a drug which is primarily used to treat hypertension, but whose medical use has expanded over the years to include heart related health issues following a “Heart Outcomes Prevention Evaluation” (HOPE) study published in the year 2000 which found that “[t]reatment with ramipril reduced the rates of death, myocardial infarction, stroke, coronary revascularization, cardiac arrest, and heart failure as well as the risk of complications related to diabetes and of diabetes itself”: HOPE study, at page 150 [“Effects of an Angiotensin-Converting-Enzyme Inhibitor, Ramipril, on Cardiovascular Events in High-Risk Patients” (2000), 342 *N. Engl. J. Med.* 145] as cited in the trial Judge’s reasons, at paragraph 277. The term “HOPE indications” has come to be associated with the patient profiles from the HOPE study where vascular protection was demonstrated: trial Judge’s reasons, at paragraph 277.

[26] The initial Canadian patent for ramipril was Patent No. 1187087 issued May 14, 1985 and which expired May 14, 2002, after 17 years of patent monopoly as the *Patent Act* then provided. With the pending expiration of this initial patent, many generic drug manufacturers became interested in marketing their own generic versions of ramipril, including Apotex. The trial Judge found that “Sanofi, in efforts to extend patent protection for ramipril, proceeded to obtain a further series of patents and protect those patents through listings on the Patent Register”: trial Judge’s reasons, at paragraph 26. Sanofi described these efforts as “Altace Lifecycle Management”, while the generic manufacturers referred to these as “evergreening”: trial Judge’s reasons, at paragraph 26. A considerable amount of litigation under the NOC Regulations ensued with respect to these further patents.

[25] Dans le présent litige, Sanofi peut être considérée comme un fabricant de drogues innovantes, tandis qu’Apotex peut être considérée comme un fabricant de médicaments génériques. Sanofi, que ce soit à titre de breveté ou de licencié, détient des droits aux termes de divers brevets canadiens qui se rapportent au ramipril, un médicament qu’elle vend sous la marque ALTACE. Le ramipril est un médicament qui sert principalement à traiter l’hypertension, mais dont l’utilisation médicale s’est élargie au fil des ans pour englober les troubles cardiaques, à la suite de la publication en l’an 2000 d’une étude appelée « Heart Outcomes Prevention Evaluation » (HOPE), dans laquelle on constatait que [TRADUCTION] « [l]e traitement au moyen du ramipril a réduit les taux de décès, d’infarctus du myocarde, d’accident vasculaire cérébral, de revascularisation coronarienne, d’arrêt cardiaque et d’insuffisance cardiaque, ainsi que le risque de complications liées au diabète et le risque de diabète lui-même » : étude HOPE, à la page 150 [« Effects of an Angiotensin-Converting-Enzyme Inhibitor, Ramipril, on Cardiovascular Events in High-Risk Patients » (2000), 342 *N. Engl. J. Med.* 145], citée dans les motifs de la juge de première instance, au paragraphe 277. L’expression [TRADUCTION] « indications HOPE » en est venue à désigner les profils des patients de l’étude du même nom chez qui une protection vasculaire a été démontrée : motifs de la juge de première instance, au paragraphe 277.

[26] Le premier brevet canadien pour le ramipril portait le numéro 1187087; il a été délivré le 14 mai 1985 et a expiré le 14 mai 2002, après 17 ans de monopole, comme le prévoyait alors la *Loi sur les brevets*. Alors que ce brevet initial était sur le point d’expirer, de nombreux fabricants de médicaments génériques, notamment Apotex, ont envisagé de commercialiser leur propre version générique du ramipril. La juge du procès a indiqué que « [d]ésireuse de prolonger la période de protection conférée par ce brevet pour le ramipril, Sanofi a entrepris d’obtenir une autre série de brevets et de protéger ces derniers en les inscrivant au registre des brevets » : motifs de la juge de première instance, au paragraphe 26. Sanofi a qualifié ces mesures de [TRADUCTION] « gestion du cycle de vie de l’Altace »; les fabricants de médicaments génériques estiment qu’elles relèvent d’une stratégie de [TRADUCTION] « renouvellement à

[27] The trial Judge provided a chart at paragraph 27 of her reasons setting out the list of subsequent patents involving ramipril and its uses. It is useful to reproduce this chart here:

Canadian Patent No.	Issue Date	Patent Register Listing	Subject Matter/ Indications
1,246,457 (the '457 Patent)	December 13, 1988 (expired December 13, 2005)	February 21, 2001	Ramipril for the treatment of cardiac insufficiency
1,341,206 (the '206 Patent)	March 20, 2001	April 11, 2001	Composition-of-matter patent
2,055,948 (the '948 Patent)	November 12, 2002	June 25, 2004	Use of ramipril together with a calcium antagonist for the treatment of proteinuria
2,023,089 (the '089 Patent)	January 14, 2003	November 10, 2003	Use of ramipril in the treatment of cardiac and vascular hypertrophy and hyperplasia
2,382,549 (the '549 Patent)	March 15, 2005	March 17, 2005	Use of ramipril in the prevention of cardiovascular events
2,382,387 (the '387 Patent)	June 21, 2005	June 28, 2005	Use of ramipril in the prevention of stroke, diabetes and/or congestive heart failure

The last two patents in this list, the '549 and '387 patents, are referred to as the “HOPE patents”.

[28] The trial Judge also provided, at paragraph 29 of her reasons, a useful chart briefly describing the results of the litigation under the NOC Regulations with respect to ramipril and involving Sanofi and Apotex. It is also useful to reproduce this chart here:

perpétuité » : motifs de la juge de première instance, au paragraphe 26. Ces brevets subséquents ont donné lieu à un nombre considérable de litiges au titre du Règlement AC.

[27] La juge de première instance a présenté, au paragraphe 27 de ses motifs, sous forme de tableau, la liste de brevets postérieurs se rapportant au ramipril et à ses usages. Il est utile de le reproduire dans les présents motifs :

N° du brevet canadien	Date de délivrance	Inscription au registre des brevets	Objet/Indications
1 246 457 (brevet '457)	13 décembre 1988 (brevet expiré le 13 décembre 2005)	21 février 2001	Ramipril, pour le traitement de l'insuffisance cardiaque
1 341 206 (brevet '206)	20 mars 2001	11 avril 2001	Brevet de composition de matières
2 055 948 (brevet '948)	12 novembre 2002	25 juin 2004	Utilisation du ramipril combiné à un antagoniste du calcium pour le traitement de la protéinurie
2 023 089 (brevet '089)	14 janvier 2003	10 novembre 2003	Utilisation du ramipril pour le traitement de l'hypertrophie cardiaque et vasculaire et de l'hyperplasie
2 382 549 (brevet '549)	15 mars 2005	17 mars 2005	Utilisation du ramipril pour la prévention d'incidents cardiovasculaires
2 382 387 (brevet '387)	21 juin 2005	28 juin 2005	Utilisation du ramipril pour la prévention des accidents cérébrovasculaires, du diabète et/ou de l'insuffisance cardiaque globale

Les deux derniers brevets de cette liste, les brevets '549 et '387, sont appelés les « brevets HOPE ».

[28] La juge de première instance a aussi présenté, au paragraphe 29 de ses motifs, un tableau utile décrivant brièvement les résultats des procédures fondées sur le Règlement AC, opposant Sanofi et Apotex, qui concernent le ramipril. Il est reproduit ci-dessous :

Patent No.	Notice of Allegation	Notice of Application/ Court File No.	Outcome	N° du brevet	Avis d'allégation	Avis de demande/ N° de dossier de la Cour	Issue
'206 Patent	June 20, 2003	September 23, 2003/ T-1742-03	Mactavish J. dismisses on September 20, 2005 [<i>Aventis Pharma Inc. v. Apotex Inc.</i> , 2005 FC 1283, 278 F.T.R. 1 (Ramipril NOC No. 1 (F.C.))]	Brevet '206	20 juin 2003	23 septembre 2003/ T-1742-03	La juge Mactavish rejette la demande le 20 septembre 2005 [<i>Aventis Pharma Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2005 CF 1283 (AC Ramipril n° 1 (C.F.))]
'457 Patent	August 20, 2003 (non-infringement)	October 8, 2003/ T-1851-03	Simpson J. issues Prohibition Order until expiry of '457 Patent on October 6, 2005 [Ramipril NOC No. 2 (F.C.)]	Brevet '457	20 août 2003 (non-contrefaçon)	8 octobre 2003/ T-1851-03	La juge Simpson délivre l'ordonnance d'interdiction jusqu'à l'expiration du brevet '457 le 6 octobre 2005 (AC Ramipril n° 2 (C.F.))]
'457 Patent	November 10, 2003 (invalidity)	December 29, 2003/ T-2459-03	Tremblay-Lamer J. dismisses on November 4, 2005 [<i>Aventis Pharma Inc. v. Apotex Inc.</i> , 2005 FC 1504, 44 C.P.R. (4th) 108 (Ramipril NOC No. 3 (F.C.))]	Brevet '457	10 novembre 2003 (invalidité)	29 décembre 2003/ T-2459-03	La juge Tremblay-Lamer rejette la demande le 4 novembre 2005 [<i>Aventis Pharma Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2005 CF 1504 (AC Ramipril n° 3 (C.F.))]
'089 Patent	November 17, 2003	January 5, 2004/ T-11-04	von Finckenstein J. dismisses on October 27, 2005 [<i>Aventis Pharma Inc. v. Apotex Inc.</i> , 2005 FC 1461, 283 F.T.R. 1 (Ramipril NOC No. 4 (F.C.))]	Brevet '089	17 novembre 2003	5 janvier 2004/ T-11-04	Le juge von Finckenstein rejette la demande le 27 octobre 2005 [<i>Aventis Pharma Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2005 CF 1461 (AC Ramipril n° 4 (C.F.))]
'948 Patent	June 28, 2004	August 16, 2004/ T-1499-04	Order of Dismissal, on Consent, dated on June 27, 2006 [Ramipril NOC No. 5 (F.C.)]	Brevet '948	28 juin 2004	16 août 2004/ T-1499-04	Ordonnance de rejet, sur consentement, le 27 juin 2006 [AC Ramipril n° 5 (C.F.)]
'549, '387 Patents (HOPE Patents)	November 29, 2005	January 17, 2006/ T-87-06	By Order, Aalto P. dismisses as moot on May 2, 2008 [Ramipril NOC No. 6 (F.C.)]	Brevets '549 et '387 (brevets HOPE)	29 novembre 2005	17 janvier 2006/ T-87-06	Par voie d'ordonnance, le protonotaire Aalto rejette la demande le 2 mai 2008 en raison de son caractère théorique [AC Ramipril n° 6 (C.F.)]

The reasons of the trial Judge

[29] The trial Judge provided detailed reasons reaching over 115 pages. The salient aspects of those reasons may be summarized as follows.

[30] Subject to the validity issues dealt with by the trial Judge in the Validity Judgment, Sanofi acknowledged at trial that Apotex was entitled to compensation

Les motifs de la juge de première instance

[29] La juge de première instance a rédigé des motifs détaillés qui s'étendent sur 130 pages. Les points saillants de ces motifs peuvent être résumés comme il suit.

[30] Sous réserve des questions de validité examinées par la juge de première instance dans le jugement sur la validité, Sanofi a reconnu en première instance

pursuant to section 8 of the NOC Regulations: trial Judge's reasons, at paragraph 4. The debate before the trial Judge consequently concerned primarily how such compensation was to be determined.

[31] The trial Judge saw her task as one of assessing the compensation owed by considering what would have happened if Sanofi had not brought applications for prohibition against Apotex. The answer to this question required the trial Judge to “construct a hypothetical, or ‘but for’, world during a defined period of time in the past in order to determine what share of the ramipril market Apotex would have captured if it had been able to sell its generic ramipril” during that period: trial Judge's reasons, at paragraph 6 [emphasis in original].

Start and end dates of the section 8 liability period

[32] This appeal involves many issues relating to the determination of the period contemplated by paragraphs 8(1)(a) and (b) of the NOC Regulations. For ease of reference, I will refer to that period as the “section 8 liability period”.

[33] After identifying the issues and setting out the regulatory and factual background to the litigation, the trial Judge first dealt with the determination of the relevant section 8 liability period during which the compensation should be calculated in this case.

[34] The trial Judge noted that paragraph 8(1)(a) of the NOC Regulations establishes the start date for the period as “the date, as certified by the Minister, on which a notice of compliance would have been issued in the absence of these Regulations”. The parties agreed in this case that the date certified by the Minister was April 26, 2004, the so-called “patent hold” date with respect to Apotex's generic version of ramipril: trial Judge's reasons, at paragraphs 38 and 40.

[35] The trial Judge also noted that paragraph 8(1)(a) nevertheless allows the Court to determine if “a date

qu'Apotex avait droit à une indemnité au titre de l'article 8 du Règlement AC : motifs de la juge de première instance, au paragraphe 4. Le débat devant la juge de première instance a donc principalement porté sur la manière dont cette indemnité devait être calculée.

[31] La juge de première instance a estimé qu'elle devait déterminer l'indemnité à être versée en tenant compte de ce qui serait arrivé si Sanofi n'avait pas déposé de demandes d'interdiction contre Apotex. Pour ce faire, la juge de première instance a dû « bâtir un monde hypothétique, existant pendant un temps défini dans le passé, afin de déterminer quelle aurait été la part du marché du ramipril qu'Apotex se serait appropriée si elle avait été en mesure de vendre sa version générique de ce médicament » durant cette période : motifs de la juge de première instance, au paragraphe 6 [souligné dans l'original].

Les dates de début et de fin de la période de responsabilité selon l'article 8

[32] Le présent appel soulève de nombreux points liés à l'établissement de la période envisagée par les alinéas 8(1)a) et b) du Règlement AC. Par souci de commodité, j'appellerai cette période « la période de responsabilité selon l'article 8 ».

[33] Après avoir énoncé les questions en litige et exposé le contexte réglementaire et factuel du litige, la juge de première instance s'est d'abord employée à définir la période pertinente de responsabilité selon l'article 8 aux fins du calcul de l'indemnité.

[34] Elle a fait observer que selon l'alinéa 8(1)a) du Règlement AC, la date de début de la période est « la date, attestée par le ministre, à laquelle un avis de conformité aurait été délivré en l'absence du présent règlement ». Les parties ont reconnu en l'espèce que la date attestée par le ministre était le 26 avril 2004, ce qu'il est convenu d'appeler la « date de mise en attente » pour la version générique du ramipril d'Apotex : motifs de la juge de première instance, aux paragraphes 38 et 40.

[35] Elle a aussi fait observer que l'alinéa 8(1)a) permet néanmoins au tribunal de déterminer si « une

other than the certified date is more appropriate”. Sanofi argued that the trial Judge should exercise her discretion in this respect so as to set the start date on December 13, 2005, which was the expiration date of Sanofi’s ‘457 patent concerning the use of ramipril for the treatment of cardiac insufficiency. Sanofi’s argument to justify this subsequent date was founded on the existence of a prohibition order based on that patent issued by Simpson J. under subsection 6(2) of the NOC Regulations in Ramipril NOC No. 2 (F.C.). Since the application upon which this prohibition order was based was never withdrawn, discontinued, dismissed or reversed on appeal, Sanofi submitted to the trial Judge that Apotex had no claim to compensation under section 8 until the effect of that prohibition order ended, i.e. until the expiry of the ‘457 patent on December 13, 2005.

[36] The trial Judge disagreed with Sanofi, largely on the ground that less than 30 days after Simpson J. had issued the prohibition order, Tremblay-Lamer J. found the ‘457 patent to be invalid within the framework of another proceeding which dismissed another of Sanofi’s prohibition applications in Ramipril NOC No. 3 (F.C.). In the trial Judge’s view, the decision of Tremblay-Lamer J. effectively “unlocked” the door for Apotex to receive a NOC irrespective of the ‘457 patent, with the logical result that the prohibition order issued by Simpson J. had been subsumed or “trumped” by the subsequent decision, and was therefore no longer enforceable or of any practical effect: trial Judge’s reasons, at paragraphs 47–48.

[37] This reasoning led the trial Judge to conclude that April 26, 2004, the date of Apotex’s patent hold, was the appropriate date to begin the section 8 liability period in this case: trial Judge’s reasons, at paragraph 55.

[38] With respect to the end date of the section 8 liability period, the trial Judge noted that paragraph 8(1)(b)

date autre que la date attestée est plus appropriée ». Sanofi a fait valoir que la juge de première instance devait exercer son pouvoir discrétionnaire et fixer la date de début au 13 décembre 2005, c’est-à-dire à la date de l’expiration du brevet ‘457 de Sanofi concernant l’utilisation du ramipril pour le traitement de l’insuffisance cardiaque. L’argument avancé par Sanofi pour justifier cette date postérieure reposait sur l’existence d’une ordonnance d’interdiction fondée sur l’existence de ce brevet qui avait été rendue par la juge Simpson en vertu du paragraphe 6(2) du Règlement AC, dans la décision AC Ramipril n° 2 (C.F.). Comme la demande à l’origine de cette ordonnance d’interdiction n’avait jamais été abandonnée ou rejetée, ni n’avait fait l’objet d’un désistement, et que l’ordonnance n’avait pas été annulée en appel, Sanofi soutenait devant la juge de première instance qu’Apotex n’avait pas droit à une indemnité au titre de l’article 8 tant que l’ordonnance d’interdiction conservait son effet, c’est-à-dire jusqu’à l’expiration du brevet ‘457 le 13 décembre 2005.

[36] La juge de première instance n’a pas retenu l’argument de Sanofi, principalement parce que, moins de 30 jours après le prononcé de l’ordonnance d’interdiction de la juge Simpson, la juge Tremblay-Lamer, dans la décision AC Ramipril n° 3 (C.F.), déclarait invalide le brevet ‘457 lors d’une autre procédure ayant mené au rejet d’une autre des demandes d’interdiction déposées par Sanofi. De l’avis de la juge de première instance, la décision de la juge Tremblay-Lamer avait eu pour effet de « déverrouiller » la porte qui empêchait Apotex de recevoir un AC en dépit du brevet ‘457, le résultat logique étant que l’ordonnance d’interdiction rendue par la juge Simpson avait été assimilée ou « supplantée » par la décision postérieure et qu’elle n’était donc plus exécutoire ni n’avait aucun effet pratique : motifs de la juge de première instance, aux paragraphes 47 et 48.

[37] Ce raisonnement a conduit la juge de première instance à conclure que le 26 avril 2004, c’est-à-dire la date de mise en attente d’Apotex, était la date à retenir en l’espèce pour le début de la période de responsabilité selon l’article 8 : motifs de la juge de première instance, au paragraphe 55.

[38] S’agissant de la date de la fin de la période de responsabilité selon l’article 8, la juge de première

of the NOC Regulations provides that the liability period ends on “the date of the withdrawal, the discontinuance, the dismissal or the reversal” of the prohibition proceeding. However, in this case, there were multiple patents registered by Sanofi under the NOC Regulations with respect to ramipril, and five different dismissal dates relating to five separate prohibition applications involving Sanofi and Apotex. Moreover, the trial Judge noted that the case also presented a “very unusual situation in which the second person [Apotex] received an NOC prior to the disposition of the last prohibition proceeding”: trial Judge’s reasons, at paragraph 57.

[39] In light of the particular factual situation, Apotex urged the trial Judge to conclude, on a plain reading of paragraph 8(1)(b), that the end of the period should be set to May 2, 2008, the date Prothonotary Aalto dismissed as moot the last prohibition proceeding involving Sanofi and Apotex under section 6 of the NOC Regulations in Ramipril NOC No. 6 (F.C.). Sanofi rather favoured the date of June 27, 2006, the date it said Apotex ceased to be a “second person” with respect to the HOPE patents. The trial Judge rejected both submissions and rather found that the appropriate date to end the section 8 liability period in this case was December 12, 2006, the date the Minister of Health issued a NOC to Apotex for its generic version of ramipril.

[40] The trial Judge rejected Apotex’s argument that the end date of the section 8 liability period should be the date of the formal dismissal of the last prohibition application on May 2, 2008. She did so on her finding that the application became moot when the NOC was issued to Apotex on December 12, 2006.

[41] The trial Judge also rejected Sanofi’s proposed end date of June 27, 2006. Sanofi had submitted that this date was that of the dismissal of the “last true” prohibition proceeding involving ramipril in Ramipril NOC No. 5 (F.C.). Sanofi had initiated prohibition proceedings against Apotex with respect to its HOPE patents;

instance a relevé que l’alinéa 8(1)b) du Règlement AC dispose que la période de responsabilité prend fin « à la date du retrait, du désistement ou du rejet de la demande ou de l’annulation de l’ordonnance » d’interdiction. Cependant, en l’espèce, de nombreux brevets avaient été inscrits au registre par Sanofi sous le régime du Règlement AC pour le ramipril, et il y avait cinq dates de rejet différentes se rapportant à cinq demandes d’interdiction opposant Sanofi et Apotex. De plus, la juge de première instance a fait observer que dans cette affaire, on se trouvait également dans une « situation fort inusitée dans laquelle la seconde personne [Apotex] a reçu un AC avant que l’on tranche la dernière demande d’interdiction » : motifs de la juge de première instance, au paragraphe 57.

[39] Vu le caractère particulier de la situation, Apotex a demandé à la juge de première instance de conclure que, selon le sens ordinaire de l’alinéa 8(1)b), la période prenait fin le 2 mai 2008, soit la date à laquelle le protonotaire Aalto, dans la décision AC Ramipril n° 6 (C.F.), a rejeté, la qualifiant de théorique, la dernière procédure d’interdiction opposant Sanofi et Apotex introduite aux termes de l’article 6 du Règlement AC. Sanofi privilégiait plutôt la date du 27 juin 2006, date à laquelle, selon elle, Apotex avait cessé d’être une « seconde personne » en ce qui a trait aux brevets HOPE. La juge de première instance a rejeté ces deux arguments, estimant plutôt que la date à retenir en l’espèce pour la fin de la période de responsabilité selon l’article 8 était le 12 décembre 2006, date à laquelle le ministre de la Santé a délivré un AC à Apotex pour sa version générique du ramipril.

[40] La juge de première instance a rejeté l’argument d’Apotex selon lequel la date de fin de la période de responsabilité selon l’article 8 devrait être la date du rejet officiel de la dernière demande d’interdiction, soit le 2 mai 2008. Elle a en effet estimé que la demande était devenue théorique quand l’AC avait été délivré à Apotex le 12 décembre 2006.

[41] Elle a aussi rejeté la date de fin de la période proposée par Sanofi, soit le 27 juin 2006. Sanofi avait fait valoir que cette date était celle du rejet, dans la décision AC Ramipril n° 5 (C.F.), de la « dernière véritable » procédure d’interdiction concernant le ramipril. Sanofi avait introduit des procédures d’interdiction contre

however, as a result of the decision of the Supreme Court of Canada in *AstraZeneca*, the Minister of Health took the position that Apotex did not need to address these HOPE patents since Apotex was not seeking a NOC for uses specified in these HOPE patents. As a result, for the purposes of section 8 compensation determinations, Sanofi took the position that Apotex was never a “second person” under the NOC Regulations with respect to the HOPE patents, and that consequently the last “valid” prohibition proceeding which was withdrawn or dismissed was in Ramipril NOC No. 5 (F.C.) on June 27, 2006.

[42] The trial Judge dismissed Sanofi’s argument on the ground that it was based on a misreading of *AstraZeneca* and of the decision of Hughes J. in *Ferring Inc. v. Canada (Minister of Health)*, 2007 FC 300, [2008] 1 F.C.R. 19, aff’d 2007 FCA 276, 60 C.P.R. (4th) 273 (*Ferring*). In the trial Judge’s view *AstraZeneca* established that a generic drug manufacturer is not required to address patents listed by the innovator drug manufacturer after the generic drug manufacturer submits its abbreviated new drug submission, because the generic manufacturer will not have early-worked that patent. *AstraZeneca* did not decide or imply that a generic drug manufacturer would be unable to claim compensation under section 8 of the NOC Regulations when an innovator actually commences a prohibition proceeding in respect of a patent that the generic drug manufacturer should not have been required to address: trial Judge’s reasons, at paragraphs 70 and 71.

[43] The trial Judge acknowledged that the decision of Hughes J. in *Ferring* appeared to support Sanofi’s view: trial Judge’s reasons, at paragraph 73. However, she was of the view that the issue in *Ferring* had been unnecessarily framed in terms of whether the generic manufacturer is a “second person”, and that in *Ferring* “Justice Hughes was not asked to consider, nor did he consider, whether [*AstraZeneca*] would strip Apotex

Apotex pour ses brevets HOPE; cependant, à la suite de l’arrêt *AstraZeneca* de la Cour suprême du Canada, le ministre de la Santé avait estimé qu’il n’était pas nécessaire qu’Apotex traite des brevets HOPE puisqu’Apotex ne cherchait pas à obtenir un AC pour des utilisations qui étaient décrites dans ces brevets HOPE. En conséquence, aux fins de déterminer l’indemnité à accorder au titre de l’article 8, Sanofi prétendait qu’Apotex n’avait jamais été une « seconde personne » aux termes du Règlement AC en ce qui concerne les brevets HOPE, et que de ce fait la dernière procédure « valide » d’interdiction qui avait été rejetée ou avait fait l’objet d’un désistement était celle visée dans la décision AC Ramipril n° 5 (C.F.), le 27 juin 2006.

[42] La juge de première instance a rejeté l’argument de Sanofi, estimant qu’il reposait sur une mauvaise interprétation de l’arrêt *AstraZeneca* et d’une décision rendue par le juge Hughes, *Ferring Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2007 CF 300, [2008] 1 R.C.F. 19, décision confirmée par 2007 CAF 276 (la décision *Ferring*). De l’avis de la juge de première instance, l’arrêt *AstraZeneca* établit qu’un fabricant de médicaments génériques n’est pas tenu de traiter des brevets inscrits par le fabricant de drogues innovantes après que le fabricant de médicaments génériques a déposé sa présentation abrégée de drogue nouvelle, parce que le fabricant de médicaments génériques n’aura pas dans ce cas exploité de manière anticipée ces brevets. Dans l’arrêt *AstraZeneca*, la Cour suprême ne disait ni ne laissait entendre qu’un fabricant de médicaments génériques ne peut demander une indemnité au titre de l’article 8 du Règlement AC lorsqu’un fabricant de drogues innovantes engage effectivement une procédure d’interdiction à l’égard d’un brevet que le fabricant de médicaments génériques n’aurait pas dû devoir traiter : motifs de la juge de première instance, aux paragraphes 70 et 71.

[43] La juge de première instance a reconnu, au paragraphe 73, que la décision *Ferring*, rendue par le juge Hughes, semblait appuyer la position de Sanofi. Cependant, d’après elle, la question soulevée dans l’affaire *Ferring* avait, sans que cela soit nécessaire, été formulée comme celle de savoir si le fabricant de médicaments génériques était une « seconde personne »; « il n’a pas été demandé au juge Hughes d’examiner,

of its claim to damages under s. 8”: trial Judge’s reasons, at paragraph 75.

[44] Applying her own contextual analysis to the *AstraZeneca* and *Ferring* decisions and to the overall structure of the NOC Regulations, the trial Judge concluded that, in this case, Apotex was a second person in relation to the HOPE patents until December 12, 2006, when the Minister of Health decided to issue a NOC to Apotex notwithstanding the pending prohibition proceedings initiated by Sanofi with respect to those patents, thus confirming that Apotex was no longer a second person with respect to those patents only as of that date: trial Judge’s reasons, at paragraphs 77 and 78. She found this approach to be consistent with the purpose of section 8 which is to “compensat[e] a second person for the loss occasioned by the operation of the statutory stay”: trial Judge’s reasons, at paragraph 79.

[45] The trial Judge consequently concluded that the relevant section 8 liability period in this case was April 26, 2004 to December 12, 2006: trial Judge’s reasons, at paragraph 83.

The hypothetical ramipril market

[46] Having determined the relevant section 8 liability period, the trial Judge proceeded to assess Apotex’s loss of profits during that period by (a) estimating the size of the total ramipril market during the period; (b) estimating the portion of the ramipril market that would have been acquired by generic drug manufacturers during the period; and c) estimating the share of that generic market which would have accrued to Apotex: trial Judge’s reasons, at paragraph 84.

[47] Based on the expert reports and the evidence submitted, the trial Judge adopted the analysis of Dr. Hollis to quantify both the size of the ramipril market as a whole (trial Judge’s reasons, at paragraphs 97–104) and of the generic ramipril market (trial Judge’s reasons,

pas plus qu’il ne l’a fait, si cette décision [l’arrêt *AstraZeneca*] dépouillerait Apotex de sa demande d’indemnité en vertu de l’article 8 » : motifs de la juge de première instance, au paragraphe 75.

[44] Après avoir procédé à sa propre analyse contextuelle de l’arrêt *AstraZeneca* et de la décision *Ferring*, ainsi que de l’économie du Règlement AC, la juge de première instance a conclu qu’Apotex était une seconde personne en ce qui a trait aux brevets HOPE jusqu’au 12 décembre 2006, date à laquelle le ministre de la Santé avait décidé de lui délivrer un AC en dépit des procédures pendantes d’interdiction introduites par Sanofi pour lesdits brevets, confirmant ainsi qu’Apotex n’était plus à compter de cette date une seconde personne en ce qui concerne lesdits brevets uniquement : motifs de la juge de première instance, aux paragraphes 77 et 78. Selon elle, cette approche s’accordait avec l’objet de l’article 8, qui est « d’indemniser une seconde personne de la perte causée par l’application de la mise en attente réglementaire » : motifs de la juge de première instance, au paragraphe 79.

[45] La juge de première instance est donc arrivée à la conclusion que la période pertinente de responsabilité selon l’article 8 en l’espèce allait du 26 avril 2004 au 12 décembre 2006 : motifs de la juge de première instance, au paragraphe 83.

Le marché hypothétique du ramipril

[46] Ayant déterminé quelle était la période pertinente de responsabilité selon l’article 8, la juge de première instance a entrepris d’évaluer la perte de profits subie par Apotex durant cette période en déterminant a) la taille du marché total du ramipril durant la période; b) la portion du marché du ramipril qui aurait été acquise par des fabricants de médicaments génériques durant la période; c) la part de ce marché des médicaments génériques qui serait revenue à Apotex : motifs de la juge de première instance, au paragraphe 84.

[47] Se fondant sur les rapports d’expert et sur les éléments de preuve produits, la juge de première instance a fait sienne l’analyse de M. Hollis pour déterminer à la fois la taille du marché global du ramipril (motifs de la juge de première instance, aux paragraphes 97 à 104)

at paragraphs 107, 108 and 113–123) during the relevant section 8 liability period.

[48] One difficult question for the trial Judge concerned the determination of the generic ramipril market during the section 8 liability period, and particularly whether that market should be assessed on the basis of a single “but for” world. Sanofi submitted that there can be only one “but for” world that should apply to all claims of all concerned generic drug manufacturers under section 8 of the NOC Regulations. In Sanofi’s view, to decide otherwise would lead to overcompensation and inappropriate windfalls under section 8 for the generic drug manufacturers: trial Judge’s reasons, at paragraphs 128–129. In light of the importance of this issue for the purposes of this appeal, it is useful to set out fully the trial Judge’s reasons for discarding the “one but for world” approach [at paragraphs 132–139]:

I do not disagree with Sanofi’s arithmetic. I also acknowledge that, if this were to happen, the result would be, if not “absurd”, at least questionable. That said, Sanofi’s argument contains a number of flaws.

The first issue that I take with Sanofi’s argument is that it misrepresents Apotex’s position. Apotex is not arguing that the hypothetical world under the *Regulations* must consider Apotex to be a sole-source manufacturer with no competitors throughout the Relevant Period. Rather, as I understand Apotex’s argument, Apotex is submitting that other entrants in the market must be considered on a case-by-case basis.

While I agree with Sanofi that the “but for” world must consider the inclusion of potential competitors, I do not go so far as Sanofi asserts. In other words, I reject Sanofi’s urging that I establish one “but for” world that will apply in this case and in any others involving the genericization of ramipril.

The assessment of damages can and should be made on the facts of each case. To the extent that there are common

et celle du marché des versions génériques du ramipril (motifs de la juge de première instance, aux paragraphes 107, 108 et 113 à 123) durant la période pertinente de responsabilité selon l’article 8.

[48] Une question complexe sur laquelle s’est penchée la juge de première instance avait trait à la détermination du marché des versions génériques du ramipril durant la période de responsabilité selon l’article 8, et en particulier celle de savoir s’il convenait d’évaluer ce marché en prenant pour base un monde hypothétique unique. Sanofi a fait valoir qu’il ne pouvait y avoir qu’un seul monde hypothétique pour toutes les réclamations faites au titre de l’article 8 du Règlement AC par tous les fabricants de médicaments génériques concernés. Selon Sanofi, décider autrement accorderait des indemnités excessives aux fabricants de médicaments génériques et l’attribution de gains fortuits inappropriés aux termes de l’article 8 : motifs de la juge de première instance, aux paragraphes 128 et 129. Vu l’importance que revêt cette question dans le présent appel, il vaut la peine de reproduire intégralement les raisons qu’avait la juge de première instance d’écarter l’approche du monde hypothétique unique [aux paragraphes 132 à 139] :

Je ne suis pas en désaccord avec les calculs de Sanofi. Je reconnais également que, si cela devait se produire, le résultat serait, sinon « absurde », à tout le moins douteux. Cela dit, l’argument de Sanofi contient un certain nombre de lacunes.

La première raison pour laquelle je ne suis pas d’accord avec l’argument de Sanofi est qu’il donne une fausse idée de la position d’Apotex. Apotex ne soutient pas que le monde hypothétique, sous le régime du Règlement, doit considérer Apotex comme un fabricant exclusif, sans aucun concurrent, pendant toute la période pertinente. Apotex, si j’ai bien compris son argument, est plutôt d’avis qu’il faut prendre en considération au cas par cas d’autres nouveaux arrivants sur le marché.

Je conviens avec Sanofi que le monde hypothétique doit tenir compte de l’inclusion d’éventuels concurrents, mais je ne vais pas aussi loin que ce que Sanofi affirme. En d’autres termes, je rejette l’idée de Sanofi de n’établir qu’un seul monde hypothétique qui s’appliquera dans le cas présent ainsi que dans toute autre situation mettant en cause la généricisation du ramipril.

L’évaluation des dommages-intérêts peut — et doit — être faite en fonction des faits qui sont propres à chaque affaire.

elements that impact on the quantification of damages, these will more likely than not come forth during the trial.

Another serious flaw in Sanofi's argument is that the evidence in one case may establish a different Relevant Period than in another case. This will impact on many elements of the assessment of damages. In this case, for example, I have determined that Apotex would have entered the market on April 26, 2004. This finding means that different considerations will come into play with respect to the possible entry of an authorized generic than if I had concluded that an entry date of December 13, 2005 was more appropriate. In the companion Teva case (Court File No. T-1161-07), I have concluded that a different Relevant Period is established and different considerations were relevant. Following Sanofi's urging would accordingly require that I disregard evidence in either Teva's case or this one.

By their very nature, damages in this action are hypothetical. It follows that estimates must be made and a market constructed that will not be perfect. As I re-write history, hypotheses must be constructed and evaluated. Those hypotheses will necessarily change depending on the facts of each case. I am striving to be reasonable and fair—I cannot achieve perfection. As pointed out by Lord Shaw in *Watson, Laidlaw & Co Ltd v Pott, Cassels, and Williamson* (1914), 31 RPC 104 at 118 (HL):

The restoration by way of compensation is therefore accomplished to a large extent by the exercise of a sound imagination and the practice of the broad axe.

With respect to ramipril, Sanofi has identified only Teva, Apotex and Riva as participants in the “but for” world. I am quite certain that the damages in those three actions will not be greatly—if at all—in excess of the award of damages that would be made had the three cases been joined and one “but for” world established. Since Sanofi is the defendant in all three cases, it is well aware of the total damages being claimed. If that amount raised a real threat that Sanofi's total liability would exceed the bounds of rationality, Sanofi could urge the Court to consider an adjustment to the compensation pursuant to s. 8(5) of the *Regulations*.

There may be a situation where Sanofi's fear has some merit. It certainly is not this case.

Dans la mesure où il existe des éléments communs ayant une incidence sur la quantification des dommages-intérêts, ces éléments seront, selon toute vraisemblance, présentés lors du procès.

Une autre lacune sérieuse que présente l'argument de Sanofi est que la preuve que l'on produit dans une affaire en particulier peut établir une période pertinente qui est différente de celle que l'on établirait dans une autre. Ce fait aura une incidence sur de nombreux éléments de l'évaluation des dommages-intérêts. En l'espèce, par exemple, j'ai conclu qu'Apotex serait entrée sur le marché le 26 avril 2004. Cette conclusion signifie que des facteurs différents entreront en jeu relativement à l'entrée possible d'un médicament générique autorisé, plutôt que si j'avais conclu que la date d'entrée sur le marché du 13 décembre 2005 convenait mieux. Dans l'affaire Teva connexe (dossier de la Cour n° T-1161-07), j'ai conclu qu'une période pertinente différente avait été établie et que des facteurs différents étaient pertinents. Suivre la suggestion de Sanofi m'obligerait donc à ne pas tenir compte de la preuve présentée ni dans l'affaire Teva ni dans la présente.

De par leur nature propre, les dommages-intérêts dans la présente action sont hypothétiques. Il s'ensuit que des estimations doivent être faites, et qu'un marché doit être imaginé et que les données seront imparfaites. À mesure que je réécrit l'histoire, il y a des hypothèses qui doivent être interprétées et évaluées, et ces hypothèses changeront forcément en fonction des faits de chaque affaire. Je m'efforce d'être raisonnable et équitable — je ne puis atteindre la perfection. Comme l'a fait remarquer lord Shaw dans l'arrêt *Watson, Laidlaw & Co. Ltd. c. Pott, Cassels and Williamson* (1914), 31 RPC 104, à la page 118 (HL) :

[TRADUCTION] Le rétablissement par voie d'indemnisation se fait donc en grande partie par un jeu d'imagination rationnelle et de coupes solides.

En ce qui concerne le ramipril, Sanofi n'a mentionné que Teva, Apotex et Riva comme participants dans le monde hypothétique. Je suis assez sûre que les dommages-intérêts, dans ces trois actions, n'excéderont pas de beaucoup — si tant est qu'ils le fassent — ceux que l'on accorderait si les trois affaires avaient été jointes et si un seul monde hypothétique avait été établi. Étant donné que Sanofi est la défenderesse dans ces trois affaires, elle est bien consciente du montant total des dommages-intérêts demandés. Si ce montant créait une réelle menace que la responsabilité totale de Sanofi excède les limites de la rationalité, Sanofi pourrait demander instamment à la Cour d'envisager de rajuster l'indemnité conformément au paragraphe 8(5) du Règlement.

Il peut y avoir une situation dans laquelle la crainte de Sanofi est bien fondée, mais ce n'est certes pas le cas ici.

[49] The trial Judge then proceeded to determine from the evidence before her which generic drug manufacturers would enter the hypothetical market during the section 8 liability period, and the timing of their respective market entries.

[50] She assumed that Apotex would have entered the market as of the beginning of the section 8 liability period on April 26, 2004.

[51] The trial Judge reached a number of conclusions with respect to the participation in the hypothetical market of Teva, Riva and an authorized generic. These conclusions are summarized below.

Teva

[52] The trial Judge found that Teva would have entered the market only on August 1, 2006. Teva had filed its abbreviated new drug submission for its own generic version of ramipril on December 24, 2001, but it had also indicated pursuant to paragraph 5(1)(a) of the NOC Regulations that it would await the expiry of Sanofi's '457 patent (ramipril for the treatment of cardiac insufficiency) set for December 13, 2005, and it provided no notice of allegation with respect to that patent pursuant to paragraph 5(1)(b) of the NOC Regulations. As a result, the trial Judge found that Teva's earliest market entry date would be December 13, 2005: trial Judge's reasons, at paragraphs 154 and 155. This date was in fact the one the trial Judge used to determine Teva's market entry in her judgment concerning the similar section 8 compensation claims of Teva against Sanofi in the Teva Liability Judgment (F.C.), at paragraph 75.

[53] However, the trial Judge did not use this date on the ground that within the context of the section 8 compensation claims of Apotex, all other generic drug manufacturers within the hypothetical market, including Teva, were to be presumed bound by the NOC Regulations, and that their respective market entry had to be determined, for the purposes of the hypothetical

[49] La juge de première instance s'est appliquée ensuite à déterminer, à partir de la preuve produite, quels fabricants de médicaments génériques auraient fait leur entrée sur le marché hypothétique durant la période de responsabilité selon l'article 8, et à quel moment chacun d'eux l'aurait fait.

[50] Elle a présumé qu'Apotex aurait fait son entrée sur le marché au début de la période de responsabilité selon l'article 8, à savoir le 26 avril 2004.

[51] Elle est arrivée à plusieurs conclusions concernant la participation de Teva, de Riva et d'un fabricant de médicaments génériques autorisés dans le marché hypothétique. Ces conclusions sont résumées ci-après.

Teva

[52] La juge de première instance a estimé que Teva ne serait entrée sur le marché que le 1^{er} août 2006. Teva avait déposé le 24 décembre 2001 sa présentation abrégée de drogue nouvelle pour sa propre version générique du ramipril, mais elle avait aussi indiqué, en application de l'alinéa 5(1)a) du Règlement AC, qu'elle attendrait l'expiration du brevet '457 de Sanofi (relatif au ramipril pour le traitement de l'insuffisance cardiaque), fixée au 13 décembre 2005, et elle n'a produit aucune allégation à propos de ce brevet aux termes de l'alinéa 5(1)b) du Règlement AC. La juge de première instance a donc estimé que la date d'entrée de Teva sur le marché serait au plus tôt le 13 décembre 2005 : motifs de la juge de première instance, aux paragraphes 154 et 155. Cette date était en fait la date d'entrée de Teva sur le marché que la juge de première instance avait retenue dans son jugement concernant la demande similaire d'indemnité au titre de l'article 8 présentée par Teva contre Sanofi, à savoir le jugement de la C.F. sur la responsabilité envers Teva, au paragraphe 75.

[53] La juge de première instance n'a cependant pas utilisé cette date au motif que, dans le contexte de la demande d'indemnité au titre de l'article 8 faite par Apotex, tous les autres fabricants de médicaments génériques compris dans le marché hypothétique, dont Teva, devaient être présumés liés par le Règlement AC, et qu'il fallait déterminer leurs entrées respectives sur le marché

market, by taking into account the regulatory impediments established by those Regulations: trial Judge's reasons, at paragraph 152.

[54] Applying this methodology, the trial Judge reiterated that Teva had initially submitted an abbreviated new drug submission for its generic version of ramipril on December 24, 2001, and it acknowledged then that the issuance of its NOC would await the expiry of Sanofi's '206 and '457 patents. Thus, Teva's market entry was delayed for a considerable period of time because of that initial choice. It was not until September of 2005 that Teva submitted a notice of allegation with respect to the '206 patent. The prohibition application that followed was dismissed on September 25, 2006: trial Judge's reasons, at paragraphs 154 and 156–158. The trial Judge nevertheless found that similar earlier prohibition proceedings respecting the '206 patent and involving Laboratoire Riva Inc. (Riva) would have concluded, hypothetically, with the dismissal of the proceedings in favour of Riva no later than July of 2006: trial Judge's reasons, at paragraph 159.

[55] In the trial Judge's view, Teva, in the hypothetical market, would have been able to rely on the Riva proceedings to seek an earlier dismissal of Sanofi's prohibition proceedings against it within days of the dismissal. As a result, the trial Judge concluded that Teva would have been able to come to market on or about August 1, 2006: trial Judge's reasons, at paragraph 160.

Riva

[56] The trial Judge found that though Riva's "patent hold" date was June 18, 2004, it could not have entered the hypothetical generic ramipril market before June 21, 2007, and thus only after the section 8 liability period with respect to Apotex had expired. As a result, Riva would not have been a participant in the hypothetical market during the relevant section 8 liability period: trial Judge's reasons, at paragraph 168. The trial Judge came to that conclusion by applying the same methodology she used to determine Teva's market entry, namely that

hypothétique en tenant compte des obstacles réglementaires : motifs de la juge de première instance, au paragraphe 152.

[54] Appliquant cette méthode, la juge de première instance a rappelé que Teva avait au départ déposé une présentation abrégée de drogue nouvelle pour sa version générique du ramipril le 24 décembre 2001, et que Teva avait alors reconnu que son AC ne serait délivré qu'à l'expiration des brevets '206 et '457 de Sanofi. L'entrée de Teva sur le marché était donc considérablement retardée du fait de ce choix initial. Ce n'est qu'en septembre 2005 que Teva a déposé une allégation se rapportant au brevet '206. La demande d'interdiction qui a suivi a été rejetée le 25 septembre 2006 : motifs de la juge de première instance, aux paragraphes 154 et 156 à 158. La juge de première instance a néanmoins estimé que des procédures antérieures similaires d'interdiction se rapportant au brevet '206, auxquelles la société Laboratoire Riva Inc. (Riva) aurait été partie, se seraient soldées hypothétiquement par un rejet, et donc un jugement en faveur de Riva, au plus tard en juillet 2006 : motifs de la juge de première instance, au paragraphe 159.

[55] Selon la juge de première instance, Teva, dans le marché hypothétique, aurait été en mesure de s'appuyer sur le succès de Riva pour demander le rejet anticipé des procédures d'interdiction introduites par Sanofi à son encontre, et cela, dans les jours suivant le rejet dans le cas de Riva. Elle a donc conclu que Teva aurait été en mesure d'entrer sur le marché aux environs du 1^{er} août 2006 : motifs de la juge de première instance, au paragraphe 160.

Riva

[56] La juge de première instance a estimé que, bien que la date de « mise en attente » de Riva soit le 18 juin 2004, Riva n'aurait pu entrer sur le marché hypothétique de la version générique du ramipril avant le 21 juin 2007, et donc seulement après l'expiration de la période de responsabilité selon l'article 8 envers Apotex. En conséquence, Riva n'aurait pas été un joueur dans le marché hypothétique durant la période pertinente de responsabilité selon l'article 8 : motifs de la juge de première instance, au paragraphe 168. La juge de

all other generic drug manufacturers except Apotex were to be presumed to be bound by the NOC Regulations in the hypothetical market, and that their respective market entry would largely depend on how they would have navigated these Regulations: trial Judge’s reasons, at paragraph 161.

[57] Riva had submitted its abbreviated new drug submission for its generic version of ramipril on June 8, 2004 and had a “patent hold” date of June 18, 2004. However, it had cross-referenced its own application under the NOC Regulations to that of Pharmascience Inc. (Pharmascience): trial Judge’s reasons, at paragraphs 163–164. Health Canada had informed Riva that it would not receive a NOC for its generic version of ramipril in advance of Pharmascience as a result of this cross-reference; Health Canada did not change its position until June 21, 2007: trial Judge’s reasons, at paragraphs 165 and 166. Applying her methodology requiring all other generic drug manufacturers to navigate the NOC Regulations, the trial Judge concluded from these circumstances that “Riva could not have entered the ramipril market before Health Canada changed its position on Riva’s cross-reference ANDS [abbreviated new drug submission]” on June 21, 2007: trial Judge’s reasons, at paragraph 167.

Authorized generic

[58] The trial Judge described an “authorized generic” as a “drug that is manufactured by an innovative drug company—in this case, Sanofi—but sold by a generic company under the generic’s name”: trial Judge’s reasons, at paragraph 170. The trial Judge noted that the approval process under the *Food and Drug Regulations* for an authorized generic is quite simple and swift. She also noted that the advantage for an innovator of using an authorized generic is to “recoup some of the market that has been lost to generics”: trial Judge’s reasons, at paragraph 171.

première instance est arrivée à cette conclusion en appliquant la même méthode que celle qu’elle avait employée pour déterminer la date d’entrée de Teva sur le marché, c’est-à-dire en tenant pour acquis que tous les fabricants de médicaments génériques autres qu’Apotex devaient être présumés assujettis au Règlement AC dans le marché hypothétique, et que leurs entrées respectives sur le marché seraient largement fonction de la manière dont elles auraient surmonté les obstacles réglementaires : motifs de la juge de première instance, au paragraphe 161.

[57] Riva a déposé le 8 juin 2004 sa présentation abrégée de drogue nouvelle pour sa version générique du ramipril et sa date de « mise en attente » était le 18 juin 2004. Cependant, dans sa propre demande au titre du Règlement AC, elle a fait renvoi à celle de Pharmascience Inc. (Pharmascience) : motifs de la juge de première instance, aux paragraphes 163 et 164. Santé Canada a informé Riva qu’elle ne recevrait pas d’AC pour sa version générique du ramipril avant Pharmascience, en raison de ce renvoi; Santé Canada n’a modifié sa position que le 21 juin 2007 : motifs de la juge de première instance, paragraphes 165 et 166. Appliquant sa méthode, selon laquelle tous les autres fabricants de médicaments génériques devaient surmonter les obstacles réglementaires, la juge de première instance a déduit de ces circonstances que « Riva n’aurait pas pu entrer sur le marché du ramipril avant que Santé Canada change de position au sujet de la PADN [présentation abrégée de drogue nouvelle] de renvoi de Riva », le 21 juin 2007 : motifs de la juge de première instance, au paragraphe 167.

Médicament générique autorisé

[58] Selon la juge de première instance, un « médicament générique autorisé » est un « médicament que fabrique une société pharmaceutique innovante — Sanofi, en l’occurrence — mais qui est vendu par un fabricant de médicaments génériques sous le nom du générique » : motifs de la juge de première instance, au paragraphe 170. Elle a relevé que le processus d’approbation, prévu par le *Règlement sur les aliments et drogues*, d’un médicament générique autorisé est très simple et très rapide. Elle a aussi relevé que l’avantage pour un innovateur d’utiliser un médicament générique

[59] The trial Judge rejected Apotex's submission that section 8 of the NOC Regulations must be interpreted as precluding the presence of an authorized generic. She reached this conclusion by (a) accepting Sanofi's submission that the NOC Regulations themselves contemplate an authorized generic in subsection 7(3); and (b) noting that this issue had been considered by the Governor in Council when adopting amendments to the NOC Regulations and resolved in favour of the innovators: trial Judge's reasons, at paragraphs 176–179.

[60] The trial Judge then found, based on the evidence submitted, that it was more likely than not that Sanofi would have decided to launch an authorized generic in the hypothetical market: trial Judge's reasons, at paragraphs 181–190. However, the trial Judge also found that, in the hypothetical market, Apotex would not have been impeded by the NOC Regulations; consequently, Apotex's launch of its generic version of ramipril would have been a surprise for Sanofi since no prior notice of proposed market entry (as required by those regulations) would have been provided to Sanofi: trial Judge's reasons, at paragraphs 192–196. This surprise launch would have been followed within three months by the market entry of an authorized generic, namely by July 26, 2004: trial Judge's reasons, at paragraphs 197–202.

[61] Within this hypothetical generic ramipril market comprising Apotex (entering as of April 26, 2004), an authorized generic (entering as of July 26, 2004) and Teva (entering as of August 1, 2006), the trial Judge then proceeded to determine Apotex's market share taking into account the different timing for the market entrance of each generic drug manufacturer. She did not accept any of the expert evidence which had been submitted with respect to this issue (trial Judge's reasons, at paragraphs 207 and 214), concluding instead that the

autorisé est qu'il peut « récupérer une partie du marché qu'il a perdu aux mains des fabricants de médicaments génériques » : motifs de la juge de première instance, au paragraphe 171.

[59] La juge de première instance a rejeté l'argument d'Apotex selon lequel l'article 8 du Règlement AC interdit la présence des fabricants de médicaments génériques autorisés. Elle est arrivée à cette conclusion a) en acceptant l'argument de Sanofi selon lequel le Règlement AC lui-même, au paragraphe 7(3), envisage l'existence de médicaments génériques autorisés; b) en faisant observer que le gouverneur en conseil avait examiné cette question lors de l'adoption de modifications apportées au Règlement AC et qu'elle avait été résolue en faveur des innovateurs : motifs de la juge de première instance, aux paragraphes 176 à 179.

[60] La juge de première instance a ensuite conclu, se fondant sur les éléments de preuve devant elle, qu'il était plus probable qu'improbable que Sanofi aurait décidé de lancer sur le marché hypothétique un médicament générique autorisé : motifs de la juge de première instance, aux paragraphes 181 à 190. Cependant, elle a aussi estimé que, dans le marché hypothétique, le Règlement AC n'aurait pas fait obstacle à l'entrée sur le marché d'Apotex; par conséquent, le lancement par Apotex de sa version générique du ramipril aurait été une surprise pour Sanofi puisqu'aucun préavis d'une entrée projetée sur le marché (suivant ce règlement) n'aurait été donné à Sanofi : motifs de la juge de première instance, aux paragraphes 192 à 196. La mise sur le marché d'un médicament générique autorisé aurait eu lieu trois mois après ce lancement-surprise, c'est-à-dire au plus tard le 26 juillet 2004 : motifs de la juge de première instance, aux paragraphes 197 à 202.

[61] La juge de première instance a alors entrepris de déterminer la part de marché d'Apotex, à l'intérieur du marché hypothétique de la version générique du ramipril, qui aurait compté parmi ses acteurs Apotex (qui aurait fait son entrée sur le marché le 26 avril 2004), un fabricant de médicaments génériques autorisés (qui aurait fait son entrée sur le marché le 26 juillet 2004) et Teva (qui aurait fait son entrée sur le marché le 1^{er} août 2006), en prenant en considération la date d'entrée sur le marché de chacun des fabricants de

“allocation of market share amongst the generic entrants appears to be too complex to estimate with any accuracy”: trial Judge’s reasons, at paragraph 215. Relying on an internal Sanofi market analysis report, the trial Judge estimated Apotex’s share of the hypothetical generic ramipril market as follows (trial Judge’s reasons, at paragraphs 216–219):

(a) 100 percent of the hypothetical generic market for the period of April 26, 2004 to July 26, 2004 when Apotex is alone in that market;

(b) 70 percent of the hypothetical generic market for the short period of a few days from July 26, 2004 to August 1, 2004 when Apotex and the authorized generic are the only participants in that market;

(c) 50 percent of the hypothetical generic market for the period from August 1, 2006 to December 12, 2006 when Apotex, Teva and the authorized generic are sharing that market.

[62] The trial Judge then addressed the methodology to calculate Apotex’s lost gross sales of its generic version of ramipril, determining quite simply that it corresponded to the number of capsules it would have sold during the section 8 liability period multiplied by the prices at which it would have sold those capsules: trial Judge’s reasons, at paragraph 227. After discussing how drugs are priced (trial Judge’s reasons, at paragraphs 228–235), she concluded that Apotex’s generic version of ramipril would be sold for a price equivalent to the following percentage of the listed price of ALTACE (the innovator version of ramipril marketed by Sanofi): (a) 70 percent from April 26, 2004 to July 26, 2004; and (b) 65 percent from July 26, 2004 to December 12, 2006: trial Judge’s reasons, at paragraph 236.

médicaments génériques. Elle n’a accepté aucun des témoignages d’expert qui avaient été présentés sur cette question (motifs de la juge de première instance, aux paragraphes 207 et 214), concluant plutôt que « la répartition des parts de marché entre les nouveaux arrivants sur le marché des médicaments génériques semble être trop complexe pour qu’on puisse l’estimer avec une précision quelconque » : motifs de la juge de première instance, au paragraphe 215. Se fondant sur un rapport interne d’analyse de marché de Sanofi, elle a estimé comme il suit la part d’Apotex dans le marché hypothétique de la version générique du ramipril (motifs de la juge de première instance, aux paragraphes 216 à 219) :

a) 100 p. 100 du marché hypothétique du médicament générique pour la période allant du 26 avril 2004 au 26 juillet 2004, durant laquelle Apotex est seule dans ce marché;

b) 70 p. 100 du marché hypothétique du médicament générique pour la brève période de quelques jours allant du 26 juillet 2004 au 1^{er} août 2004, au cours de laquelle Apotex et le fabricant du médicament générique autorisé sont les seuls joueurs sur ce marché;

c) 50 p. 100 du marché hypothétique du médicament générique pour la période allant du 1^{er} août 2006 au 12 décembre 2006, durant laquelle Apotex, Teva et le fabricant du médicament générique autorisé se partagent ce marché.

[62] La juge de première instance s’est ensuite intéressée à la méthode permettant de calculer les ventes brutes perdues par Apotex pour sa version générique du ramipril, concluant tout simplement que cela correspondait au nombre de gélules qu’Apotex aurait vendues durant la période de responsabilité selon l’article 8, multiplié par le prix auquel elle les aurait vendues : motifs de la juge de première instance, au paragraphe 227. Après examen de la manière dont le prix des médicaments est fixé (motifs, aux paragraphes 228 à 235), elle a conclu que la version générique du ramipril d’Apotex aurait été vendue à un prix qui équivalait au pourcentage suivant du prix courant de l’ALTACE (la version innovante du ramipril commercialisée par Sanofi) : a) 70 p. 100 du 26 avril 2004 au 26 juillet 2004;

[63] The experts for both parties essentially agreed on the methodological approach to estimate Apotex's lost profits on these lost gross sales, except with respect to three items, namely sales returns, trade spends and cost of the active pharmaceutical ingredient: trial Judge's reasons, at paragraphs 238–240. No issue has been raised in this appeal with respect to these concerns, and so it is not necessary to explain further the findings of the trial Judge with respect to them.

[64] An important adjustment was requested by Apotex with respect to additional compensation for what was referred to as a “double ramp-up”. The term “ramp-up” refers to the period of time that it takes a drug manufacturer to penetrate the market to its full potential. In the hypothetical market, Apotex would have experienced a ramp-up period. However, Apotex submitted that in the real market, it also experienced a ramp-up period when it was finally authorized to sell its generic version. By taking into account a ramp-up in the hypothetical market without compensating it for the ramp-up actually experienced in the real market, Apotex suffers a loss of profits which it would not otherwise have incurred: trial Judge's reasons, at paragraphs 265–267. These losses are not insignificant: trial Judge's reasons, at paragraph 268.

[65] The trial Judge rejected this double ramp-up claim on the ground that since it was a loss occurring after the section 8 liability period, it was precluded from compensation under section 8 of the NOC Regulations as a result of the principles established in *Alendronate*, at paragraphs 99–102, where this Court found that section 8 does not include compensation for losses suffered outside the section 8 liability period: trial Judge's reasons, at paragraphs 269 and 270.

b) 65 p. 100 du 26 juillet 2004 au 12 décembre 2006 : motifs de la juge de première instance, au paragraphe 236.

[63] Les experts des deux parties se sont pour l'essentiel accordés sur la méthode à utiliser pour estimer la perte de profits subie par Apotex sur les ventes brutes perdues, sauf pour trois éléments, à savoir les rendus sur ventes, les dépenses commerciales et le coût de l'ingrédient pharmaceutique actif : motifs de la juge de première instance, aux paragraphes 238 à 240. Aucune question n'a été soulevée dans le présent appel concernant ces aspects, et il n'est donc pas utile d'expliquer davantage les conclusions de la juge de première instance les concernant.

[64] Un important rajustement a été demandé par Apotex au titre d'une indemnité additionnelle à l'égard de ce qui a été désigné la « double transition ». La « transition » s'entend du temps que met un fabricant de médicaments pour pénétrer le marché jusqu'à son plein potentiel. Dans le marché hypothétique, Apotex aurait connu une période de transition. Cependant, Apotex a fait valoir que, dans le marché réel, elle avait également connu une période de transition quand elle avait été enfin autorisée à vendre sa version générique. Si l'on prend en compte une période de transition dans le marché hypothétique sans l'indemniser pour la transition qu'elle a effectivement connue dans le marché réel, Apotex se retrouve avec une perte de profits qu'elle n'aurait pas subie autrement : motifs de la juge de première instance, paragraphes 265 à 267. Cette perte n'est pas négligeable : motifs de la juge de première instance, au paragraphe 268.

[65] La juge de première instance a rejeté la thèse de la double transition au motif que, puisqu'il s'agissait d'une perte subie après la période de responsabilité selon l'article 8, elle ne pouvait donner lieu à une indemnité au titre de l'article 8 du Règlement AC, par application des principes établis dans l'arrêt *Alendronate*, aux paragraphes 99 à 102, dans lequel notre Cour a conclu que l'article 8 exclut toute indemnité pour des pertes subies en dehors de ladite période de responsabilité : motifs de la juge de première instance, aux paragraphes 269 et 270.

[66] A final issue dealt with by the trial Judge concerned Sanofi's submission that Apotex's compensation under section 8 of the NOC Regulations cannot extend to sales of its generic version of ramipril for unapproved indications, notably the HOPE indications.

[67] The trial Judge found that, in the hypothetical market, Apotex would not have included in its product monograph for its generic version of ramipril a reference to anything other than hypertension; nevertheless, some sales of that generic product would have related to HOPE indications: trial Judge's reasons, at paragraphs 280 and 281. She refused to discard these sales from the calculation of Apotex's section 8 compensation on the grounds that (a) generic products are not promoted for specific uses, but rather sold as drug products; (b) off-label prescribing and substitution commonly take place and there appears to be nothing illegal about this practice; (c) Sanofi has not opposed in the real world the listing of Apotex's generic version of ramipril as fully interchangeable with its own product ALTACE; and (d) the availability to Sanofi of an action for patent infringement with respect to the HOPE patents: trial Judge's reasons, at paragraph 283.

[68] The trial Judge concluded that in the hypothetical market, Apotex would have been able to make sales for HOPE indications during the section 8 liability period without any serious objection from Sanofi, and that consequently Apotex's losses in respect to such sales should be compensated under section 8 of the NOC Regulations: trial Judge's reasons, at paragraphs 292 and 293. She however added "[t]hat is not to say that a second person [a generic manufacturer] may always recover for unapproved indications. Another s. 8 claim may provide a clear defence in the pleadings and a different set of facts that would warrant a different finding or a downward adjustment to the second person's damage pursuant to s. 8(5) of the [NOC] Regulations. But, not in this case": trial Judge's reasons, at paragraph 295, emphasis in original.

[66] Le dernier point examiné par la juge de première instance concerne l'argument de Sanofi selon lequel l'indemnité d'Apotex au titre de l'article 8 du Règlement AC ne pouvait s'étendre aux ventes de sa version générique du ramipril relatives à des indications non autorisées, notamment les indications HOPE.

[67] La juge de première instance a estimé que, dans le marché hypothétique, seule l'hypertension aurait été mentionnée dans la monographie de produit d'Apotex relative à sa version générique du ramipril, mais que, néanmoins, certaines ventes de ce produit générique auraient concerné des indications HOPE : motifs de la juge de première instance, aux paragraphes 280 et 281. Elle a refusé d'exclure ces ventes du calcul de l'indemnité d'Apotex au titre de l'article 8, pour les raisons suivantes : a) on ne vend pas des produits génériques pour des usages particuliers, mais plutôt comme des médicaments; b) les prescriptions à des fins autres que l'usage approuvé et la substitution sont des pratiques courantes qui n'ont, semble-t-il, rien d'illégal; c) dans le monde réel, Sanofi ne s'est pas opposée à l'inscription de la version générique du ramipril d'Apotex comme produit interchangeable avec son propre produit ALTACE; d) il est loisible à Sanofi d'engager une action en contrefaçon de brevet en ce qui concerne les brevets HOPE : motifs de la juge de première instance, au paragraphe 283.

[68] La juge de première instance a conclu que, dans le marché hypothétique, Apotex aurait été en mesure de réaliser des ventes pour des indications HOPE durant la période de responsabilité selon l'article 8, sans aucune objection sérieuse de la part de Sanofi, et que par conséquent les pertes d'Apotex au titre de telles ventes devraient être indemnisées en vertu de l'article 8 du Règlement AC : motifs de la juge de première instance, aux paragraphes 292 et 293. Elle ajoutait cependant : « Cela ne veut pas dire qu'une seconde personne [un fabricant de médicaments génériques] peut toujours être indemnisée pour des indications non approuvées. Une autre demande fondée sur l'article 8 pourrait offrir une défense claire dans les actes de procédure et une série différente de faits qui justifieraient une conclusion différente ou un rajustement à la baisse des

dommages-intérêts destinés à la seconde personne, conformément au paragraphe 8(5) du Règlement sur les MB (AC). Mais pas dans le cas présent » (motifs de la juge de première instance, au paragraphe 295; souligné dans l'original.)

The issues in appeal and the standard of review

[69] The principal issues in this appeal concern (a) the start and end dates of the section 8 liability period, (b) the attributes of the hypothetical market during that period, (c) how the double ramp-up of generic drug sales should be treated in the hypothetical market, and (d) whether the hypothetical sales by a generic in the hypothetical market should include sales for unapproved indications, such as the HOPE indications. Two additional issues are also raised by the parties: (e) Sanofi submits that the trial Judge made a “calculation error” when she concluded that the authorized generic drug manufacturer’s share of the generic market for ramipril would have been 30 percent after 24 months, while (f) Apotex submits that the trial Judge erred in determining the date upon which Teva would have entered that market.

[70] All parties rightfully submit that the standard of review which applies is the usual standard for appellate review as described in *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235. Questions of law are therefore subject to review on appeal on the standard of correctness, while questions of fact, and questions of mixed fact and law from which a pure question of law cannot be extricated, are reviewed on the standard of palpable and overriding error.

Les questions soulevées dans l’appel et la norme de contrôle

[69] Les principales questions soulevées dans le présent appel concernent a) les dates de début et de fin de la période de responsabilité selon l’article 8; b) les caractéristiques du marché hypothétique au cours de cette période; c) la manière dont la double transition relative à la vente de médicaments génériques devrait être considérée dans le marché hypothétique; d) le point de savoir si les ventes hypothétiques d’un fabricant de médicaments génériques dans le marché hypothétique devraient englober les ventes portant sur des indications non autorisées, par exemple les indications HOPE. Les parties ont également soulevé deux points additionnels : e) Sanofi soutient que la juge de première instance a fait une « erreur de calcul » quand elle a conclu que la part du fabricant de médicaments génériques autorisés dans le marché de la version générique du ramipril aurait été de 30 p. 100 après 24 mois; f) Apotex, quant à elle, soutient que la juge de première instance s’est trompée quant à la date à laquelle Teva serait entrée sur ce marché.

[70] Toutes les parties sont à juste titre d’avis que la norme de contrôle qui s’applique est celle qui est employée d’ordinaire lors des examens en appel, décrite dans l’arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235. Les questions de droit doivent donc faire l’objet d’un examen en appel suivant la norme de la décision correcte, tandis que les questions de fait et les questions mixtes de droit et de fait desquelles il est impossible de dégager une pure question de droit doivent être examinées suivant la norme de l’erreur manifeste et dominante.

First Issue: Determining the section 8 liability period(a) *The start date*

[71] Sanofi submits that in light of the prohibition order issued by Simpson J. on October 6, 2005 in Ramipril NOC No. 2 (F.C.) with respect to the '457 patent, the trial Judge was precluded by law from finding any liability under section 8 NOC Regulations until the effect of that order was essentially set aside one month later on November 4, 2005 by the decision of Tremblay-Lamer J. in Ramipril NOC No. 3 (F.C.), which found that patent invalid for the purposes of the Regulations.

[72] To support this submission, Sanofi principally relies on the decision of the English Court of Appeal in *Unilin Beheer BV v. Beery Floor NV*, [2007] EWCA Civ. 364 (*Unilin*) and the decisions of the Federal Court which have applied *Unilin* explicitly or implicitly, notably *Eli Lilly Canada Inc. v. Apotex Inc.*, 2010 FC 952, 89 C.P.R. (4th) 332; and *Aventis-Pharma Inc. v. Pharmascience Inc.*, 2009 FC 915, 78 C.P.R. (4th) 54. Sanofi submits that *Unilin* stands for “the proposition that a subsequent declaration of invalidity of a patent will result in an order terminating a previously granted injunction—but only with future effect. It does not allow the Court to ‘reach back’ to the previous case and undo the award retroactively”, and that this principle is important in this case “because it recognizes that a subsequent finding of invalidity, even when it is final, after trial and appeal, and even when made *in rem*, does not allow the Court to ‘unwind’ the past”: Sanofi’s memorandum, at paragraphs 40 and 41.

[73] Sanofi adds that the trial Judge could not “reach behind” the prohibition order of Simpson J., which was never overturned on appeal. It adds that this Court found in *Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Apotex Inc.*, 2006 FCA 328, 53 C.P.R. (4th) 447, at paragraph 20 that the prohibition order of Simpson J. was in effect until the expiration of the '457 patent. Sanofi also submits that the trial Judge further erred in law by (a) refusing to consider November 4, 2005 (the date of the decision of

Premier point : établissement de la période de responsabilité selon l’article 8a) *La date de début*

[71] Sanofi soutient que, compte tenu de l’ordonnance d’interdiction rendue par la juge Simpson le 6 octobre 2005 dans la décision AC Ramipril n° 2 (C.F.) concernant le brevet '457, la juge de première instance ne pouvait en droit conclure à une quelconque responsabilité au titre de l’article 8 du Règlement AC jusqu’à ce que l’effet de cette ordonnance soit pour l’essentiel annulé un mois plus tard, le 4 novembre 2005, par la juge Tremblay-Lamer dans la décision AC Ramipril n° 3 (C.F.), qui concluait à l’invalidité de ce brevet aux fins du Règlement.

[72] Sanofi fonde cet argument principalement sur un arrêt de la Cour d’appel anglaise, *Unilin Beheer BV v. Beery Floor NV*, [2007] EWCA Civ. 364 (l’arrêt *Unilin*), et sur les décisions de la Cour fédérale qui ont suivi cet arrêt, explicitement ou implicitement, notamment *Eli Lilly Canada Inc. c. Apotex Inc.*, 2010 CF 952; et *Aventis-Pharma Inc. c. Pharmascience Inc.*, 2009 CF 915. Selon Sanofi, l’arrêt *Unilin* autorise d’affirmer que [TRADUCTION] « la déclaration postérieure d’invalidité d’un brevet donnera lieu au prononcé d’une ordonnance mettant fin à une injonction accordée antérieurement — mais avec effet uniquement pour le futur. Elle ne permet pas à la Cour de “revenir” sur l’affaire antérieure et d’annuler l’injonction rétroactivement. » Sanofi ajoute que ce principe est important en l’espèce [TRADUCTION] « parce qu’il reconnaît qu’une conclusion postérieure d’invalidité, fût-elle définitive, à la suite d’un procès et d’un appel, et fût-elle de nature *in rem*, n’autorise pas la Cour à “refaire” le passé » : mémoire de Sanofi, aux paragraphes 40 et 41.

[73] Sanofi soutient également que la juge de première instance ne pouvait pas « revenir » sur l’ordonnance d’interdiction de la juge Simpson, qui n’avait jamais été infirmée en appel. Selon Sanofi, la Cour a conclu, dans l’arrêt *Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Apotex Inc.*, 2006 CAF 328, au paragraphe 20, que l’ordonnance d’interdiction de la juge Simpson conservait son effet jusqu’à l’expiration du brevet '457. Sanofi affirme aussi que la juge de première instance a également

Tremblay-Lamer J.) as a possible start date for the section 8 liability period, (b) engaging in an irrelevant “thought experiment” in considering what would have happened had Apotex brought a single notice of allegation against the '457 patent rather than two, and (c) refusing to consider that the decision of Tremblay-Lamer J. was obtained by Apotex by means of an abuse of process.

[74] I do not accept Sanofi’s submissions on this issue.

[75] Paragraph 8(1)(a) of the NOC Regulations clearly sets out that the section 8 liability period begins “on the date, as certified by the Minister, on which a notice of compliance would have been issued in the absence of these Regulations unless the court concludes that ... a date other than the certified date is more appropriate” (emphasis added). Consequently, the usual, normal or default start date is when the NOC would have been issued to the generic manufacturer had it not been for the operation of the NOC Regulations, in this case April 26, 2004. It is only in circumstances where the trial judge deems that another date is more appropriate that this default date can be set aside.

[76] In this case, Apotex issued two notices of allegation against the '457 patent. The first notice alleged that its generic version of ramipril did not infringe that patent (a submission which Simpson J. did not accept), while the second notice alleged that the patent was invalid (a submission which was accepted by Tremblay-Lamer J.). The segmentation of notices of allegation with respect to the same patent is a practice which has since been disapproved by our Court as an abuse of process: *AB Hassle v. Apotex Inc.*, 2006 FCA 51, [2006] 4 F.C.R. 513 (*AB Hassle*), at paragraphs 24 and 25. However, as noted in *AB Hassle*, at paragraph 25 “[e]ven if it is determined that a second or subsequent notice of allegation is an abuse of process, the Federal Court nevertheless has the discretion to determine the application for a prohibition order on its merits”. Moreover, at the time Apotex submitted its two notices of allegation it was not an uncommon practice to proceed in this fashion: *Apotex*

commis une erreur en droit a) en refusant de considérer le 4 novembre 2005 (la date de la décision de la juge Tremblay-Lamer) comme une date possible de début pour la période de responsabilité selon l’article 8; b) en se livrant à une [TRADUCTION] « expérience de la pensée » inappropriée dans son examen de ce qui serait arrivé si Apotex avait déposé une seule allégation à l’égard du brevet '457 au lieu de deux; c) en refusant de considérer que la décision de la juge Tremblay-Lamer avait été obtenue par Apotex par un abus de la procédure.

[74] Je n’accepte pas les conclusions de Sanofi sur ce point.

[75] L’alinéa 8(1)a) du Règlement AC prévoit clairement que la période de responsabilité selon l’article 8 commence « à la date, attestée par le ministre, à laquelle un avis de conformité aurait été délivré en l’absence du présent règlement, sauf si le tribunal conclut [...] qu’une date autre que la date attestée est plus appropriée » (je souligne). Par conséquent, la date habituelle, normale, ou implicite de début est celle à laquelle l’AC aurait été délivré au fabricant de médicaments génériques n’eût été l’application du Règlement AC, en l’occurrence le 26 avril 2004. Ce n’est que lorsque le juge de première instance estime qu’une autre date est plus appropriée que cette date applicable par défaut peut être écartée.

[76] En l’espèce, Apotex a déposé deux allégations relatives au brevet '457. Elle affirmait dans la première allégation que sa version générique du ramipril ne contrefaisait pas ce brevet (une thèse que la juge Simpson n’a pas retenue), tandis que dans la seconde allégation, elle affirmait que le brevet était invalide (ce que la juge Tremblay-Lamer a reconnu). La segmentation d’allégations pour le même brevet est une pratique qui a depuis été désavouée par la Cour pour cause d’abus de procédure : *AB Hassle c. Apotex Inc.*, 2006 CAF 51, [2006] 4 R.C.F. 513 (*AB Hassle*), aux paragraphes 24 et 25. Cependant, comme on peut le lire dans l’arrêt *AB Hassle*, au paragraphe 25 : « La Cour fédérale a le pouvoir discrétionnaire d’examiner au fond la demande d’ordonnance d’interdiction selon son bien-fondé même s’il est établi qu’un second (ou subséquent) avis d’allégation constitue un abus de procédure ». Par ailleurs, à la date à laquelle Apotex avait déposé ses deux

Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (1997), 76 C.P.R. (3d) 1 (F.C.A.), at paragraph 20, leave to appeal to S.C.C. refused, [1998] 1 S.C.R. viii; *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [2000] 4 F.C. 264 (C.A.), at paragraph 44, leave to appeal to S.C.C. refused, [2001] 1 S.C.R. v; *Eli Lilly and Co. v. Novopharm Ltd.* (1997), 76 C.P.R. (3d) 312 (F.C.T.D.), at paragraphs 44–49; *Bayer AG v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1997), 77 C.P.R. (3d) 129 (F.C.T.D.), at paragraphs 12–15; *Bayer Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1998), 82 C.P.R. (3d) 359 (F.C.T.D.), at paragraphs 9–14.

[77] In addition, in this case Sanofi did submit its abuse of process argument to Tremblay-Lamer J., who discarded it as she was entitled to do under the principles set out in *AB Hassle* and referred to above: Ramipril NOC No. 3 (F.C.), at paragraphs 26–47. When this decision was brought before our Court in *Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Apotex Inc.*, 2006 FCA 328, above, Noël J.A. (at paragraph 14) refused to hear the appeal on the ground that it had become moot as the result of the expiry of the '457 patent. Though Noël J.A. commented that Simpson J.'s prohibition order had remained in effect until the expiration of the '457 patent, this comment must be understood within the entire context of the decision and with his explicit additional comment that “[b]ased on the limited record that we have, and without pre-judging the issue, if it should arise in the context of a section 8 application” (at paragraph 20, emphasis added).

[78] Taking into account all of the circumstances, the question which had to be asked in this case with respect to section 8 liability (and which the trial Judge in fact asked and addressed) was what was the overall result of the proceedings respecting the '457 patent flowing from the notices of allegations in relation to that patent submitted by Apotex under the NOC Regulations? As found by the trial Judge, in light of both the decisions

allégations, il n'était pas rare que l'on procède de cette façon : *Apotex Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, 1997 CanLII 6216, [1997] A.C.F. n° 1251 (C.A.) (QL), au paragraphe 20 de QL, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1998] 1 R.C.S. viii; *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [2000] 4 C.F. 264 (C.A.F.), au paragraphe 44, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2001] 1 R.C.S. v; *Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd.*, 1997 CanLII 5608, [1997] A.C.F. n° 1344 (1^{re} inst.) (QL), aux paragraphes 44 à 49 de QL; *Bayer AG c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, 1997 CanLII 5831 (C.F. 1^{re} inst.), aux paragraphes 12 à 15; *Bayer Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, 1998 CanLII 8204 (C.F. 1^{re} inst.), aux paragraphes 9 à 14.

[77] En outre, en l'espèce, Sanofi a effectivement présenté son argument relatif à l'abus de procédure à la juge Tremblay-Lamer, qui l'a écarté comme elle était fondée à le faire en vertu des principes exposés dans l'arrêt *AB Hassle* et mentionnés ci-dessus : décision AC Ramipril n° 3 (C.F.), aux paragraphes 26 à 47. Lorsque cette décision a été portée en appel devant notre Cour (*Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Apotex Inc.*, 2006 CAF 328 précité), le juge Noël (au paragraphe 14) a refusé d'entendre l'appel au motif qu'il était devenu théorique par suite de l'expiration du brevet '457. Le juge Noël a fait remarquer que l'ordonnance d'interdiction rendue par la juge Simpson était restée en vigueur jusqu'à l'expiration du brevet '457, mais pour bien saisir le sens de cette remarque, il faut la situer dans le contexte de la décision, et tenir compte de la remarque additionnelle du juge Noël selon laquelle « [a]u vu du dossier partiel dont nous disposons et sans préjuger de la question, au cas où elle serait soulevée dans le contexte d'une action intentée au titre de l'article 8 » (au paragraphe 20, non souligné dans l'original).

[78] Compte tenu de toutes les circonstances, la question qui se posait en l'espèce, s'agissant de la responsabilité selon l'article 8 (et que la juge de première instance a de fait soulevée et examinée), était de savoir quel était le résultat global des procédures relatives au brevet '457 découlant des allégations portant sur ce brevet déposées par Apotex en vertu du Règlement AC. Comme l'a constaté la juge de première instance, à la

of Simpson J. and of Tremblay-Lamer J., the prohibition proceedings initiated by Sanofi with respect to the '457 patent were rejected on the ground of invalidity but not on the basis of non-infringement. The overall net result of the combined effect of both decisions in this case was that the listing of the '457 patent on the patent register provided for under the NOC Regulations was found not to be an impediment to the issuance of a NOC to Apotex.

[79] Both decisions concerned the same patent, were closely tied one to the other, were rendered inside a month from one another, and should be read and understood together. For all practical purposes, and taking into account the entire context of these proceedings, the prohibition order issued by Simpson J. should be viewed as simply irrelevant for the purposes of liability determinations under section 8 of the NOC Regulations in light of the subsequent decision of Tremblay-Lamer J. This is particularly true when one considers that the prohibition order of Simpson J. would have never been issued had the decision of Tremblay-Lamer J. been issued first. Liability under section 8 of the NOC Regulations should not be made to be dependent on the largely irrelevant question of whether Simpson J. or Tremblay-Lamer J. was first to issue a decision.

[80] Consequently, I can find no fundamental error of principle in the decision of the trial Judge with respect to the start date of the section 8 liability period.

[81] As for the *Unilin* principle on which Sanofi relies, it is telling that it has recently been set aside by the U.K. Supreme Court in *Virgin Atlantic Airways Ltd. v. Zodiac Seats U.K. Ltd.*, [2013] UKSC 46 (*Virgin Atlantic*). The principles set out in *Virgin Atlantic* rather strongly support the view taken by the trial Judge in respect to the decisions of Simpson J. and Tremblay-Lamer J., and tend to confirm her overall treatment of the start date for the section 8 liability period.

lumière de la décision de la juge Simpson et de celle de la juge Tremblay-Lamer, les procédures d'interdiction introduites par Sanofi concernant le brevet '457 ont été rejetées pour cause d'invalidité, mais non pour cause d'absence de contrefaçon. En définitive, ces deux décisions ont mené à la conclusion que l'inscription du brevet '457 au registre des brevets visé par le Règlement AC ne faisait pas obstacle à la délivrance d'un AC à Apotex.

[79] Les deux décisions concernaient le même brevet, elles étaient étroitement liées, elles avaient été rendues toutes les deux à l'intérieur d'un délai d'un mois et elles devraient être lues et interprétées ensemble. En pratique, et compte tenu du contexte global de la présente instance, il y a lieu de considérer que l'ordonnance d'interdiction rendue par la juge Simpson est, s'agissant des décisions touchant la responsabilité au titre de l'article 8 du Règlement AC, tout simplement dépourvue de pertinence en raison de la décision postérieure de la juge Tremblay-Lamer. Cela est d'autant plus vrai que l'ordonnance d'interdiction de la juge Simpson n'aurait jamais été rendue si la décision de la juge Tremblay-Lamer l'avait précédée. La responsabilité au titre de l'article 8 du Règlement AC ne devrait pas dépendre de la question, dénuée d'intérêt, de savoir si c'est la juge Simpson ou la juge Tremblay-Lamer qui fut la première à rendre jugement.

[80] Par conséquent, je ne puis voir aucune erreur fondamentale de principe dans la décision de la juge de première instance concernant la date de début de la période de responsabilité selon l'article 8.

[81] Quant au principe de l'arrêt *Unilin* sur lequel se fonde Sanofi, il est révélateur de constater qu'il a été récemment écarté par la Cour suprême du Royaume-Uni dans l'arrêt *Virgin Atlantic Airways Ltd. v. Zodiac Seats U.K. Ltd.*, [2013] UKSC 46 (l'arrêt *Virgin Atlantic*). Les principes exposés dans l'arrêt *Virgin Atlantic* appuient fortement le point de vue exprimé par la juge de première instance à l'égard des décisions de la juge Simpson et de la juge Tremblay-Lamer, et ils tendent à confirmer l'ensemble de sa démarche quant à la détermination de la date de début de la période de responsabilité selon l'article 8.

[82] In *Unilin*, a patent had been granted by the European Patent Office (EPO) with a United Kingdom (U.K.) designation allowing that patent grant, pursuant to the European Patent Convention (EPC) [*Convention on the Grant of European Patents (European Patent Convention)*, October 5, 1973], to have the same effect as if it had been made by the U.K. Patent Office. The patent was then litigated in the U.K., with the result that a U.K. court held that some of the patent claims were valid and had been infringed, and ordered that an inquiry as to damages suffered or an account of profits be made by the infringing parties. That order eventually became an unconditional and final order in the U.K. The difficulty in that case was that the EPC allowed a third party attack on a patent in the EPO called an “opposition”, although such an attack was in reality for revocation of the patent. The EPC also allowed attacks on the validity of a patent in the national courts without any requirement to wait until the EPO opposition proceedings were completed. The result of this was that under the EPC system, a national court could find a patent valid by a final and conclusive decision and yet later, in opposition proceedings before the EPO, it could be determined that the patent was invalid or reduced in scope. Accordingly, the defendants in *Unilin* asked that the damages or account for profits inquiry be stayed until pending opposition proceedings relating to the patent in the EPO were finally decided. The issue in *Unilin* was which decision should prevail: the final U.K. court decision which had found the patent to be valid and infringed, or the eventual EPO decision which could find the patent to be invalid?

[83] Lord Justice Jacob relied on *Poulton v. Adjustable Cover*, [1908] 2 Ch. 430 (*Poulton*) and *Coflexip v. Stolt (No. 2)*, [2004] F.S.R. 34 (Pat. Ct.) (*Coflexip*) for the proposition that a subsequent revocation of a patent by the U.K. Patent Office cannot affect any court decision previously made with respect to that patent and to which the doctrine of *res judicata* applies: *Unilin*, at

[82] Dans l’arrêt *Unilin*, un brevet avait été délivré par l’Office européen des brevets (OEB), assorti d’une désignation du Royaume-Uni, qui faisait que cette délivrance de brevet, conformément à la Convention sur le brevet européen (CBE) [*Convention sur la délivrance de brevets européens (Convention sur le brevet européen)*, 5 octobre 1973], avait le même effet que si le brevet avait émané de l’Office des brevets du Royaume-Uni. Le brevet a par la suite été contesté devant un tribunal du Royaume-Uni, qui a ultimement déterminé que certaines des revendications du brevet étaient valides et avaient été contrefaites, et ordonné qu’il y ait détermination du montant des dommages-intérêts, ou restitution des profits par les contrefacteurs. Cette ordonnance devint finalement une ordonnance inconditionnelle et définitive au Royaume-Uni. La difficulté dans cette affaire était que la CBE permettait à un tiers d’attaquer un brevet devant l’OEB, au moyen d’une procédure dite d’« opposition », bien que cette procédure fût en réalité une procédure visant l’annulation du brevet. La CBE permettait aussi de contester la validité d’un brevet devant les tribunaux nationaux sans qu’il soit nécessaire d’attendre l’issue des procédures d’opposition engagées devant l’OEB. Il en résultait que, dans le système institué par la CBE, une juridiction nationale pouvait par une décision définitive et exécutoire déclarer un brevet valide alors que, plus tard, à l’issue de la procédure d’opposition engagée devant l’OEB, celui-ci pouvait déclarer le brevet invalide ou en réduire la portée. Les défendeurs dans l’affaire *Unilin* avaient donc demandé au tribunal de surseoir à l’attribution de dommages-intérêts ou à la restitution des profits en attendant l’issue de la procédure d’opposition introduite devant l’OEB concernant le brevet. La question soulevée dans l’arrêt *Unilin* était de savoir quelle décision devait l’emporter : la décision définitive de la juridiction britannique selon laquelle le brevet était valide et avait été contrefait, ou la future décision de l’OEB, susceptible de déclarer le brevet invalide?

[83] Lord Jacob s’est fondé sur la décision *Poulton v. Adjustable Cover*, [1908] 2 Ch. 430 (*Poulton*), et sur la décision *Coflexip v. Stolt (No. 2)*, [2004] F.S.R. 34 (Pat. Ct.) (*Coflexip*), pour affirmer que l’annulation postérieure d’un brevet par l’Office des brevets du Royaume-Uni ne saurait modifier une décision judiciaire antérieure se rapportant à ce brevet à laquelle

paragraphs 39, 40, 44–46 and 52. Lord Jacob essentially applied the same principle to patent revocations resulting from opposition proceedings in the EPO, and thus concluded that the defendants in that case were estopped from challenging Unilin’s entitlement to an account of profits, whatever the ultimate result of the opposition proceedings before the EPO: *Unilin*, at paragraphs 88 and 92.

[84] However, *Poulton*, *Coflexip* and *Unilin* have all recently been explicitly overruled by the U.K. Supreme Court in *Virgin Atlantic*, where the Court held, *inter alia*, that “*Poulton* is no longer good law, and *Coflexip* was wrongly decided. It follows that *Unilin* was also wrongly decided because it proceeded on the premise of the law as stated in *Coflexip*”: *Virgin Atlantic*, at paragraph 35 (*per* Lord Sumption).

[85] In *Virgin Atlantic*, Virgin Atlantic Airways Ltd. claimed damages against Zodiac Seats UK Ltd. for infringement of a European Patent (U.K.) granted to it in May of 2007. The claim was initially dismissed, but allowed by the Court of Appeal by judgments dated October 22, 2009 and December 21, 2009 and by an order dated January 12, 2010, which declared the patent to be valid and to have been infringed, and consequently directed an inquiry as to damages. However, on September 9, 2010, a technical board of the EPO decided to amend the patent by deleting as invalid all the claims which the Court of Appeal had found to be infringed. Zodiac consequently applied to the Court of Appeal to vary its prior order, but this was refused on the ground of the *Unilin* precedent.

[86] The subsequent appeal to the U.K. Supreme Court was allowed on the limited question as to whether the *Unilin* decision was correct. The fundamental question raised was whether Zodiac was entitled to contend on the inquiry as to damages that there had been no damage because the patent had been retrospectively

s’applique la règle de la chose jugée : arrêt *Unilin*, aux paragraphes 39, 40, 44 à 46 et 52. Lord Jacob appliquait essentiellement le même principe aux annulations de brevets prononcées à la suite de procédures d’opposition introduites devant l’OEB, concluant par conséquent que les défendeurs dans l’affaire *Unilin* ne pouvaient contester le droit d’Unilin à une restitution des profits, quel que fût le résultat ultime des procédures d’opposition introduites devant l’OEB : arrêt *Unilin*, aux paragraphes 88 et 92.

[84] Cependant, les décisions *Poulton*, *Coflexip* et l’arrêt *Unilin* ont récemment été toutes expressément désavouées par la Cour suprême du Royaume-Uni dans l’arrêt *Virgin Atlantic*, la Cour estimant notamment que [TRADUCTION] « la décision *Poulton* ne reflète plus l’état du droit, et la décision *Coflexip* est erronée. Il s’ensuit que l’arrêt *Unilin* est lui aussi erroné parce qu’il avait pour point de départ l’état du droit énoncé dans la décision *Coflexip* » : *Virgin Atlantic*, au paragraphe 35 (lord Sumption).

[85] Dans l’arrêt *Virgin Atlantic*, la société Virgin Atlantic Airways Ltd. demandait réparation à la société Zodiac Seats UK Ltd. pour contrefaçon d’un brevet européen (R.-U.) qui lui avait été délivré en mai 2007. La demande de réparation a au départ été rejetée, mais elle a été accueillie par la Cour d’appel dans des arrêts rendus le 22 octobre 2009 et le 21 décembre 2009, et dans une ordonnance rendue le 12 janvier 2010, dans lesquels il est déclaré que le brevet est valide et qu’il a été contrefait, et qu’il y avait lieu de procéder à la détermination des dommages-intérêts. Toutefois, le 9 septembre 2010, une chambre des recours techniques de l’OEB a décidé de modifier le brevet en retranchant pour cause d’invalidité toutes les revendications que la Cour d’appel avait jugées contrefaites. Zodiac a donc demandé à la Cour d’appel de modifier son ordonnance précédente, ce qui lui fut refusé en raison de l’arrêt *Unilin*.

[86] Le pourvoi subséquent formé devant la Cour suprême du Royaume-Uni a été accueilli sur la question restreinte de savoir si l’arrêt *Unilin* était bien fondé. La question fondamentale soulevée était celle de savoir si Zodiac avait le droit de prétendre, à l’étape de la détermination des dommages-intérêts, qu’il n’y avait eu

amended so as to remove the claims held to have been infringed. The answer to this question depended on whether the Court of Appeal was right to say, based on *Unilin*, that its order declaring the patent to be valid continued to bind the parties notwithstanding that the patent was later amended by the EPO.

[87] Lord Sumption held, at paragraphs 32 and 34 of *Virgin Atlantic* that:

The essential fallacy in the majority's reasoning in *Coflexip* [and, by extension, in *Unilin*] lay in their view that Lord Keith in *Arnold* had held that cause of action estoppel was always absolute. He did not. He held that it was absolute only in relation to points actually decided on the earlier occasion. Because of this mistake, the majority had no regard to the fact that the consequences of the patent's revocation had not been decided on the earlier occasion, and could not have been because it had not happened. As for the policy considerations, they were also wrong, as it seems to me, to suppose that the court would be rehearing on the enquiry the question of validity decided by the judgment on liability. The revocation of the patent was an act in rem which determined the status of the patent as against the world. It had been revoked by the authority which had granted it and must be treated as never having existed.

...

The truth is that the effect of the decision in *Coflexip* [and *Unilin*] is not to introduce certainty in this field but to make the outcome dependent on the wholly adventitious question which of two concurrently competent jurisdictions completes its procedures first.... The fate of £49m must surely depend on more substantial and predictable considerations than these.

[88] In his concurring opinion in *Virgin Atlantic*, Lord Neuberger of Abbotsbury further held, at paragraph 52:

In my view, however, it goes further than that. Absent special factors, principle, fairness and commercial sense support the view that the fact that the patent in issue had been revoked was a point which the alleged infringer should have been entitled to rely on in the assessment. It was a new, centrally important, uncontroversial fact, and to deny the alleged infringer

aucun préjudice puisque le brevet avait été rétroactivement modifié par la suppression des revendications qui avaient été jugées contrefaites. La réponse à cette question était tributaire de la question de savoir si la Cour d'appel avait eu raison de dire, se fondant sur l'arrêt *Unilin*, que son ordonnance déclarant le brevet valide continuait de lier les parties alors même que le brevet avait été plus tard modifié par l'OEB.

[87] Lord Sumption s'est exprimé ainsi, aux paragraphes 32 et 34 de l'arrêt *Virgin Atlantic* :

[TRADUCTION] La principale erreur dans le raisonnement des juges majoritaires ayant rendu la décision *Coflexip* [et, en conséquence, dans l'arrêt *Unilin*] consiste à avoir estimé que lord Keith, dans l'arrêt *Arnold*, avait jugé que la préclusion découlant d'une question déjà tranchée est une règle absolue. Tel n'est pas le cas. Il a plutôt conclu qu'elle était absolue uniquement en ce qui concerne les points sur lesquels la Cour avait effectivement statué dans l'instance antérieure. À cause de cette erreur, les juges majoritaires n'ont pas tenu compte du fait qu'il n'avait pas été statué sur les conséquences de l'annulation du brevet dans l'instance antérieure, et que cela ne pouvait avoir été fait étant donné que le brevet n'avait pas été annulé. S'agissant des considérations de principe, ils ont eu tort également, ainsi qu'il me semble, de supposer que le tribunal se pencherait à nouveau, durant l'enquête, sur la question de la validité, qui avait été tranchée dans le jugement sur la responsabilité. L'annulation du brevet était un acte *in rem* qui déterminait le statut du brevet envers des tiers. Le brevet avait été annulé par l'autorité qui l'avait délivré et il doit être considéré comme n'ayant jamais existé.

[...]

En fait, l'effet de la décision *Coflexip* [et de l'arrêt *Unilin*] n'est pas d'apporter plus de certitude dans ce domaine, mais de faire dépendre l'issue du litige de la question tout à fait aléatoire de savoir laquelle de deux juridictions ayant toutes deux compétence a terminé ses procédures avant l'autre [...] Le sort d'une somme de 49 millions de livres doit certainement dépendre de considérations de fond plus prévisibles.

[88] Dans son opinion concordante, lord Neuberger d'Abbotsbury s'exprimait ainsi, au paragraphe 52 :

[TRADUCTION] Mais à mon avis, cela va plus loin. En l'absence de facteurs particuliers, des raisons de principes, d'équité et de bon sens commercial confirment que l'auteur allégué de la contrefaçon aurait dû pouvoir s'appuyer lors de l'examen sur le fait que le brevet en cause avait été révoqué. C'était un fait nouveau, d'une importance fondamentale, qui ne prêtait pas

the ability to raise it would be to give effect to a monopoly right which the patentee never should have had. Further, while not enough of a point on its own, it can fairly be said that, far from increasing litigation, permitting Zodiac to rely on the amendment of the Patent, would serve to put an end to the assessment.

[89] In my view, *Virgin Atlantic* supports the position expressed in this appeal by Apotex with respect to the start date of the section 8 liability period, as well as the trial Judge's findings with respect to the effects of the decisions of Simpson J. and Tremblay-Lamer J. which were both reached within the context of the NOC Regulations.

[90] Sanofi also relies on *Apotex Inc. v. Syntex Pharmaceuticals International Inc.*, 2010 FCA 155, 84 C.P.R. (4th) 409 (*Syntex*), at paragraph 36, where our Court commented that the 1993 version of section 8 of the NOC Regulations "was not intended to provide redress where the innovator prevailed in the prohibition proceeding, even if the generic was later successful in patent litigation." The issue in *Syntex* was whether liability under section 8 of the NOC Regulations could result from a declaration of patent invalidity made under regular court proceedings taken under the *Patent Act*. Since the declaration of invalidity did not result from prohibition proceedings taken under the NOC Regulations, both Hughes J. in the Federal Court and our Court *per Dawson J.A.* found that section 8 liability was not consequently triggered. With respect, Sanofi's reliance on *Syntex* is misplaced since, in this case, the declaration of invalidity flowing from the decision of Tremblay-Lamer J. did in fact result from prohibition proceedings taken under the NOC Regulations. *Eli Lilly Canada Inc. v. Apotex Inc.*, above, and *Aventis Pharma Inc. v. Pharmascience*, above, may also be distinguished on similar grounds.

(b) *The end date*

[91] Sanofi submits that the end date of the section 8 liability period should have been set to June 27,

à controverse, et en niant à l'auteur allégué de la contrefaçon la possibilité de l'invoquer, on donnerait effet à un droit monopolistique que le breveté n'aurait jamais dû avoir. Par ailleurs, même si cet argument à lui seul n'était pas suffisant, il est permis d'affirmer que, loin d'aggraver le litige, le fait de permettre à Zodiac d'invoquer la modification du brevet permettrait de mettre un terme à l'examen.

[89] Selon moi, l'arrêt *Virgin Atlantic* appuie la thèse avancée dans le présent appel par Apotex concernant la date de début de la période de responsabilité selon l'article 8, de même que les conclusions de la juge de première instance portant sur l'effet des décisions de la juge Simpson et de la juge Tremblay-Lamer, toutes deux rendues dans le contexte du Règlement AC.

[90] Sanofi se fonde aussi sur l'arrêt *Apotex Inc. c. Syntex Pharmaceuticals International Inc.*, 2010 CAF 155 (l'arrêt *Syntex*), au paragraphe 36, dans lequel la Cour a fait observer que la version de 1993 de l'article 8 du Règlement AC « ne visait pas à fournir un recours lorsque l'innovateur avait gain de cause dans la procédure d'interdiction, même si le fabricant de médicaments génériques avait ultérieurement gain de cause dans un litige en matière de brevets ». Le point soulevé dans l'affaire *Syntex* était de savoir si la responsabilité au titre de l'article 8 du Règlement AC pouvait être engagée du fait d'une déclaration de nullité d'un brevet faite à l'issue de procédures judiciaires ordinaires introduites en vertu de la *Loi sur les brevets*. Puisque la déclaration de nullité ne résultait pas de procédures d'interdiction introduites en vertu du Règlement AC, le juge Hughes, de la Cour fédérale, tout comme la juge Dawson, au nom de notre Cour, a estimé que la responsabilité au titre de l'article 8 n'était pas engagée. Malheureusement, Sanofi ne peut s'appuyer sur l'arrêt *Syntex* puisque, dans la présente affaire, la déclaration de nullité découlant de la décision de la juge Tremblay-Lamer résultait en fait de procédures d'interdiction introduites en vertu du Règlement AC. On peut également, pour les mêmes raisons, écarter l'application de la décision *Eli Lilly Canada Inc. c. Apotex Inc.*, précitée, et de la décision *Aventis-Pharma Inc. c. Pharmascience*, précitée.

b) *La date de la fin*

[91] Selon Sanofi, la date de la fin de la période de responsabilité selon l'article 8 aurait dû être le 27 juin

2006 when the prohibition proceedings respecting the '948 patent were dismissed on consent in Ramipril NOC No. 5 (F.C.). In Sanofi's view, once that proceeding was dismissed on June 27, 2006, the HOPE patents (the '549 patent and the '387 patent) remained the only patents listed by Sanofi under the NOC Regulations. Sanofi contends that as a result of *AstraZeneca* and *Ferring*, Apotex was not a "second person" within the meaning of those Regulations with respect to the HOPE patents, and that it was consequently precluded from claiming any section 8 damages with respect to the period subsequent to June 26, 2006, which would constitute the last date of "the withdrawal, the discontinuance, the dismissal or the reversal" referred to in paragraph 8(1)(b) of the NOC Regulations.

[92] I disagree with Sanofi's submissions on this point.

[93] The trial Judge was confronted with two opposing arguments regarding the end date of the section 8 liability period. Apotex contended that it should be set to May 2, 2008 which was the date of the dismissal as moot of the last prohibition proceeding involving the HOPE patents, while Sanofi contended that the end date should be June 27, 2006 being the date of the dismissal of the last prohibition proceedings relating to a "relevant" (i.e. non-HOPE) patent. As noted above, the trial Judge rejected both contentions and selected December 12, 2006 as the end date, being the date that the Minister of Health issued the NOC to Apotex for its generic version of ramipril.

[94] Though in this appeal Apotex appears to agree with Sanofi that it is not technically a "second person" with respect to the HOPE patents, it rightfully submits that in view of Sanofi's conduct throughout the litigation, it is precluded by the doctrines of election and estoppel from asserting that Apotex was not a "second person" for the purposes of section 8, at least until the NOC was issued to Apotex.

2006, date à laquelle les procédures d'interdiction se rapportant au brevet '948 ont été rejetées sur consentement, dans la décision AC Ramipril n° 5 (C.F.). De l'avis de Sanofi, une fois ces procédures rejetées, le 27 juin 2006, les brevets HOPE (le brevet '549 et le brevet '387) étaient les seuls brevets encore inscrits par Sanofi aux termes du Règlement AC. Sanofi prétend qu'en conséquence des décisions *AstraZeneca* et *Ferring*, Apotex n'était pas une « seconde personne » au sens de ce règlement en ce qui concerne les brevets HOPE et ne pouvait donc pas prétendre à des dommages-intérêts au titre de l'article 8 pour la période postérieure au 26 juin 2006, qui serait la dernière date à laquelle il y aurait eu « retrait, [...] désistement ou [...] rejet de la demande, ou [...] annulation de l'ordonnance », au sens de l'alinéa 8(1)(b) du Règlement AC.

[92] Je ne souscris pas au point de vue de Sanofi sur ce point.

[93] La juge de première instance a été appelée à considérer deux arguments opposés concernant la date de la fin de la période de responsabilité selon l'article 8. Apotex prétendait que la date de la fin de la période était le 2 mai 2008, c'est-à-dire la date du rejet, en raison du caractère théorique, de la dernière procédure d'interdiction concernant les brevets HOPE, alors que Sanofi prétendait que la date de la fin de la période était le 27 juin 2006, à savoir la date du rejet des dernières procédures d'interdiction se rapportant à un brevet « pertinent » (c'est-à-dire un brevet autre qu'un brevet HOPE). Comme indiqué plus haut, la juge de première instance a rejeté les prétentions d'Apotex et de Sanofi et retenu le 12 décembre 2006 comme date de la fin, c'est-à-dire la date à laquelle le ministre de la Santé a délivré l'AC à Apotex pour sa version générique du ramipril.

[94] Dans le présent appel, Apotex semble d'accord avec Sanofi au sujet du fait qu'elle n'est pas à proprement parler une « seconde personne » en ce qui concerne les brevets HOPE, mais elle soutient, à juste titre, que, compte tenu de la conduite de Sanofi tout au long du litige, cette dernière ne peut, en raison du principe de l'obligation d'opter et de la préclusion, soutenir qu'Apotex n'est pas une « seconde personne » aux fins de l'article 8, du moins jusqu'à la délivrance de l'AC à Apotex.

[95] It is important to set out the pertinent aspects of the overall litigation to understand Apotex's objection to Sanofi's submissions, as well as the trial Judge's conclusions with respect to those submissions:

(a) Apotex provided a notice of allegation with respect to the HOPE patents on November 29, 2005.

(b) Sanofi responded by instituting prohibition proceedings in the Federal Court on January 17, 2006, which had the effect of triggering the statutory stay provided under paragraph 7(1)(e) of the NOC Regulations.

(c) On November 3, 2006, the Supreme Court of Canada released its decision in *AstraZeneca* in which it found that the NOC Regulations are only concerned with patents relevant to the innovator drug actually copied by the generic drug manufacturer and not with subsequently issued and listed patents from which a generic drug manufacturer could not receive a benefit.

(d) On December 8, 2006, in light of *AstraZeneca*, the Minister indicated his view that Apotex did not have to address the HOPE patents within the context of the NOC Regulations.

(e) On December 12, 2006, the Minister of Health issued the NOC to Apotex.

(f) Immediately thereafter, Sanofi commenced judicial review application proceedings in the Federal Court seeking to overturn the Minister's decision to issue the NOC to Apotex, as well as interlocutory stay proceedings.

(g) On December 29, 2006, within the framework of these interlocutory stay proceedings, von Finckenstein J. issued an interlocutory stay of Apotex's NOC [*Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, 2006 FC 1559].

(h) That stay order was itself stayed a few days later on January 8, 2007 by Sharlow J.A. pending its appeal to

[95] Il importe d'énumérer les étapes pertinentes de tout le litige pour comprendre l'objection d'Apotex aux arguments de Sanofi, ainsi que les conclusions de la juge de première instance concernant ces arguments :

a) Apotex a déposé le 29 novembre 2005 une allégation concernant les brevets HOPE.

b) Sanofi a réagi en engageant le 17 janvier 2006 des procédures d'interdiction devant la Cour fédérale, qui ont entraîné le sursis prévu à l'alinéa 7(1)e) du Règlement AC.

c) Le 3 novembre 2006, la Cour suprême du Canada a rendu l'arrêt *AstraZeneca*, dans lequel elle jugeait que le Règlement AC vise uniquement les brevets relatifs au produit innovant que le fabricant de médicaments génériques copie effectivement, et non les brevets ultérieurement délivrés et inscrits au registre dont un fabricant de médicaments génériques ne pourrait tirer avantage.

d) Le 8 décembre 2006, compte tenu de l'arrêt *AstraZeneca*, le ministre faisait savoir que, selon lui, Apotex n'était pas tenue de traiter des brevets HOPE aux fins du Règlement AC.

e) Le 12 décembre 2006, le ministre de la Santé délivrait l'AC à Apotex.

f) Sanofi a dès lors introduit devant la Cour fédérale une procédure de contrôle judiciaire pour faire invalider la décision du ministre de délivrer l'AC à Apotex, et a demandé une suspension interlocutoire.

g) Le 29 décembre 2006, le juge von Finckenstein a prononcé la suspension interlocutoire de l'AC d'Apotex [*Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2006 CF 1559].

h) Cette ordonnance de suspension a elle-même été suspendue quelques jours plus tard, le 8 janvier 2007,

this Court: *Apotex Inc. v. Sanofi-Aventis Canada Inc.*, 2007 FCA 7, 54 C.P.R. (4th) 402.

(i) On February 12, 2007, this Court allowed the appeal of the stay order issued by von Finckenstein J.: *Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, 2007 FCA 71, 360 N.R. 321. The Supreme Court of Canada denied leave to appeal on June 28, 2007: S.C.C. file No. 31975, [2007] 2 S.C.R. vii.

[96] The trial Judge rejected Apotex's suggested end date based on her reading of *AstraZeneca* and *Ferring*, as set out at paragraph 76 of her reasons:

As I read these two decisions, the impact of *AstraZeneca (SCC)* and *Ferring* is two-fold:

- in respect of newly-initiated submissions for generic drug approval under the *PM (NOC) Regulations*, a generic manufacturer is no longer required to address certain patents on the Patent Register; in which case, it will never be a second person vis-à-vis those patents; and
- for prohibition applications commenced before the decisions in *AstraZeneca (SCC)* and *Ferring*, and where certain patents on the Patent Register do not now need to be addressed, the generic will immediately receive its NOC (assuming that all other relevant patents have been addressed), in which case, it will cease being a second person upon the issuance of the NOC.

In no way do I interpret *AstraZeneca (SCC)* and *Ferring* as stripping generic manufacturers who have been kept off the market due to the actions of a brand company of their right to claim s. 8 damages.

[97] I agree with the trial Judge's reading of *AstraZeneca*. It seems clear to me that once *AstraZeneca* was issued, all pending prohibition proceedings respecting the HOPE patents became moot, and the "withdrawal, the discontinuance, the dismissal or the reversal" of those proceedings under the meaning of

par la juge Sharlow, jusqu'à l'issue de l'appel formé par Apotex devant la Cour : *Apotex Inc. c. Sanofi-Aventis Canada Inc.*, 2007 CAF 7.

i) Le 12 février 2007, notre Cour a accueilli l'appel formé contre l'ordonnance de suspension rendue par le juge von Finckenstein : *Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2007 CAF 71. La Cour suprême du Canada a refusé la demande d'autorisation de pourvoi le 28 juin 2007 : C.S.C., dossier n° 31975, [2007] 2 R.C.S. vii.

[96] La juge de première instance a rejeté la date de fin de la période proposée par Apotex, compte tenu de son interprétation de l'arrêt *AstraZeneca* et de la décision *Ferring*. Elle s'exprimait ainsi, au paragraphe 76 de ses motifs :

Selon mon interprétation de ces deux décisions, l'effet de l'arrêt *AstraZeneca (CSC)* et de la décision *Ferring* est double :

- pour ce qui est de l'approbation des présentations de drogue générique nouvelles présentées en vertu du Règlement sur les MB (AC), un fabricant de médicaments génériques n'est plus tenu de traiter de certains brevets inscrits au registre; dans un tel cas, ce fabricant ne sera jamais une seconde personne à l'égard de ces brevets;
- pour ce qui est des demandes d'interdiction déposées avant l'arrêt *AstraZeneca (CSC)* et la décision *Ferring*, et pour lesquelles il n'est maintenant pas nécessaire de traiter de certains brevets inscrits au registre, le fabricant de médicaments génériques obtiendra immédiatement son AC (en présumant que l'on a traité de tous les autres brevets pertinents), auquel cas il cessera d'être une seconde personne au moment de la délivrance de l'AC.

Selon moi, l'arrêt *AstraZeneca (CSC)* et la décision *Ferring* ne dépouillent aucunement les fabricants de médicaments génériques qui sont exclus du marché à cause des mesures prises par une société de fabrication de médicaments de marque de leur droit de demander une indemnité en vertu de l'article 8.

[97] Je souscris à la lecture que fait la juge de première instance de l'arrêt *AstraZeneca*. Il m'apparaît clair que, après le prononcé de cet arrêt, toutes les procédures pendantes d'interdiction se rapportant aux brevets HOPE sont devenues théoriques, et le « retrait, [le] désistement, ou [le] rejet de la demande ou [...]

paragraph 8(1)(b) of the NOC Regulations was concomitant with the issuance of the NOC to Apotex. This is sufficient to dismiss Sanofi's submissions with respect to the end date.

[98] I am also of the view that even if the effect of *AstraZeneca* were different than that found by the trial Judge, Sanofi would still be estopped from asserting that Apotex was not a "second person" with respect to the HOPE patents for the purposes of section 8 of the NOC Regulations in light of its conduct under the NOC Regulations themselves.

[99] In this case, Sanofi listed the HOPE patents on the patent list maintained with respect to ramipril under section 4 of the NOC Regulations with the clear objective of forcing generic drug manufacturers (such as Apotex) which were seeking approval of copycat versions of ramipril to deal as "second persons" with those patents under the machinery of those Regulations. Sanofi moreover availed itself of subsection 6(1) of the NOC Regulations to initiate prohibition proceedings with respect to Apotex's notices of allegations concerning the HOPE patents, thus obtaining the benefit of the statutory stay provided under those Regulations. Had these prohibition proceedings not been initiated, Apotex would have received its NOC much earlier than it did. As a result, these prohibition proceedings in fact precluded Apotex from competing earlier with Sanofi in the ramipril market. Sanofi thus obtained considerable benefits under the NOC Regulations by treating Apotex as a "second person" through its prohibition proceedings concerning the HOPE patents.

[100] The purpose of section 8 of the NOC Regulations is precisely to ensure that when an innovator drug manufacturer takes advantage of those Regulations by initiating unfounded prohibition proceedings, the generic drug manufacturer can then seek appropriate compensation for having been precluded from the market as a result. By initiating prohibition proceedings with respect to the HOPE patents and thereby precluding Apotex's market entry until December 12, 2006, Sanofi was clearly subject to section 8 compensation irrespective of whether the benefit it derived under the NOC Regulations was unjustified as later found in

l'annulation de l'ordonnance » au sens de l'alinéa 8(1)(b) du Règlement AC coïncidait avec la délivrance de l'AC à Apotex. Cela justifie le rejet des arguments de Sanofi portant sur la date de fin de la période.

[98] Je suis également d'avis que, même si l'effet de l'arrêt *AstraZeneca* n'était pas celui que lui a attribué la juge de première instance, il ne serait quand même pas loisible à Sanofi de prétendre qu'Apotex n'était pas une « seconde personne » en ce qui concerne les brevets HOPE aux fins de l'article 8 du Règlement AC, compte tenu de la façon dont elle s'est prévalu du Règlement.

[99] En l'espèce, Sanofi avait inscrit les brevets HOPE sur la liste des brevets établie pour le ramipril aux termes de l'article 4 du Règlement AC, son objectif étant clairement de forcer les fabricants de médicaments génériques (telle Apotex) qui souhaitaient faire approuver des copies du ramipril à agir en tant que « secondes personnes » à l'égard de ces brevets sous le régime établi par le Règlement AC. Sanofi s'est d'ailleurs prévalu du paragraphe 6(1) du Règlement AC pour introduire des procédures d'interdiction à l'égard des allégations d'Apotex concernant les brevets HOPE, tirant ainsi avantage du sursis prévu par le Règlement AC. Si les procédures d'interdiction n'avaient pas été introduites, Apotex aurait reçu son AC beaucoup plus tôt. Les procédures d'interdiction ont donc eu pour effet d'empêcher Apotex de se trouver en concurrence plus tôt avec Sanofi sur le marché du ramipril. Sanofi a donc bénéficié d'importants avantages sous le régime du Règlement AC en traitant Apotex comme une « seconde personne » dans ses procédures d'interdiction concernant les brevets HOPE.

[100] L'objet de l'article 8 du Règlement AC est précisément de faire en sorte que, lorsqu'un fabricant de drogues innovantes tire avantage du Règlement en introduisant des procédures d'interdiction non fondées, le fabricant de médicaments génériques puisse obtenir une juste indemnité pour avoir été évincé du marché. En introduisant des procédures d'interdiction à l'égard des brevets HOPE et en faisant de la sorte obstacle à l'entrée d'Apotex sur le marché jusqu'au 12 décembre 2006, Sanofi s'exposait manifestement à devoir verser l'indemnité prévue à l'article 8, peu importe que l'avantage que lui a procuré le Règlement AC ne soit pas justifié,

AstraZeneca. As a result, Sanofi cannot now claim that its own prohibition proceedings were null *ab initio* so as to deny to Apotex the benefit of section 8 compensation for the period during which those proceedings precluded it from entering the ramipril market.

Second Issue: The attributes of the hypothetical market during the section 8 liability period

[101] Sanofi submits that the trial Judge erred in law by failing to apply the correct principles to establish the hypothetical market which would have prevailed during the section 8 liability period. More particularly, Sanofi submits that the trial Judge erred when, for the purposes of constructing the hypothetical market, she treated Apotex's market entry without regard to the mechanics of the NOC Regulations, while she treated the market entry of all other generic participants as impeded by those Regulations.

[102] Sanofi further submits that this fundamental methodological error resulted in many contradictions and incongruities, including:

(a) Treating Apotex as if it had no requirement to provide Sanofi with notices of allegations under the NOC Regulations so as to justify a finding that its market introduction of a generic version of ramipril would have been a "surprise" launch: Sanofi's memorandum, at paragraphs 4, 19–23 and 68–71.

(b) Establishing the timing of Apotex's market entry without considerations of any NOC Regulations restraints, while establishing a later market entry for all the other generic manufacturers (Teva, Riva, and the authorized generic) by taking into account the constraints of those Regulations: Sanofi's memorandum, at paragraphs 4, 22, 23 and 72–75.

comme l'a jugé plus tard la Cour suprême dans l'arrêt *AstraZeneca*. En conséquence, Sanofi ne saurait maintenant prétendre que ses propres procédures d'interdiction étaient nulles *ab initio* pour empêcher Apotex de recevoir l'indemnité visée à l'article 8 pour la période au cours de laquelle les procédures ont fait obstacle à l'entrée d'Apotex sur le marché du ramipril.

Deuxième point : les caractéristiques du marché hypothétique durant la période de responsabilité selon l'article 8

[101] Sanofi affirme que la juge de première instance a commis une erreur de droit parce qu'elle n'a pas appliqué les bons principes pour déterminer les caractéristiques du marché hypothétique durant la période de responsabilité selon l'article 8. Plus précisément, Sanofi soutient que la juge de première instance a fait erreur lorsque, en établissant le marché hypothétique, elle a déterminé la date de l'entrée d'Apotex sur le marché sans prendre en compte les processus établis par le Règlement AC, alors qu'elle avait estimé que le Règlement s'appliquait à l'entrée sur le marché de tous les autres fabricants de médicaments génériques.

[102] Sanofi soutient aussi que cette erreur méthodologique fondamentale a entraîné de nombreuses incohérences et incongruités, à savoir :

a) Le fait d'avoir supposé qu'Apotex n'avait aucune obligation de présenter à Sanofi des allégations aux termes du Règlement AC, pour justifier la conclusion selon laquelle l'introduction sur le marché, par Apotex, d'une version générique du ramipril aurait été un lancement « surprise » : mémoire de Sanofi, aux paragraphes 4, 19 à 23 et 68 à 71.

b) Le fait d'avoir établi la date de l'entrée d'Apotex sur le marché sans tenir compte des contraintes fixées par le Règlement AC, tout en retenant une date plus tardive d'entrée sur le marché pour tous les autres fabricants de médicaments génériques (Teva, Riva et le fabricant du médicament générique autorisé) par suite de la prise en compte des contraintes imposées par le Règlement AC : mémoire de Sanofi, aux paragraphes 4, 22, 23 et 72 à 75.

(c) Taking a contradictory methodological approach in the reasons issued with respect to the *Teva Liability Judgment* (F.C.): Sanofi's memorandum, at paragraph 75.

[103] Reading the *Teva Liability Judgment* (F.C.) with the *Liability Judgment* involving Apotex, Sanofi argues that the fundamental methodological error of the trial Judge resulted in compensation under section 8 of the NOC Regulations being awarded on the basis of a larger overall generic market for ramipril than what that market is in reality. Sanofi expresses this point quite clearly at paragraph 5 of its memorandum:

(a) Apotex and Teva have both been granted damages for hypothetical lost sales, including in the period from December 13, 2005—August 1, 2006.

(b) Apotex has been granted damages representing 70% of the total Canadian market for generic ramipril between December 13, 2005—August 1, 2006.

(c) Teva has been granted damages representing 33% of the total Canadian market for generic ramipril between December 13, 2005—August 1, 2006.

(d) In both cases it was also found as a fact that the authorized generic would have captured at least 30% of the total Canadian market for generic ramipril between December 13, 2005—August 1, 2006.

(e) Accordingly, to date, damages have been awarded during the above period on the basis that Apotex, Teva, and [the authorized generic drug manufacturer] would have sold at least 133% of the total sales available to generics in the first place.

(f) Worse, the Federal Court has yet to hear or decide T-1201-08. In that case Riva claims damages for its exclusion from the market, including between January and December 2006, and any award for that period will necessarily exacerbate what is already an aggregate overcompensation.

c) Le fait d'avoir adopté une approche méthodologique contradictoire dans les motifs du jugement de la C.F. sur la responsabilité envers Teva : mémoire de Sanofi, au paragraphe 75.

[103] Considérant ensemble le jugement de la C.F. sur la responsabilité envers Teva et le jugement sur la responsabilité envers Apotex, Sanofi soutient que l'erreur méthodologique fondamentale commise par la juge de première instance a eu pour résultat que l'indemnité visée à l'article 8 du Règlement AC a été calculée en fonction d'un marché global pour la version générique du ramipril de taille plus grande que celle qu'a effectivement ce marché. Sanofi expose son point de vue très clairement au paragraphe 5 de son mémoire :

[TRADUCTION]

a) Apotex et Teva se sont toutes deux vu accorder des dommages-intérêts pour des ventes perdues hypothétiques, notamment durant la période allant du 13 décembre 2005 au 1^{er} août 2006.

b) Apotex s'est vu accorder des dommages-intérêts représentant 70 p. 100 du marché canadien total de la version générique du ramipril pour la période allant du 13 décembre 2005 au 1^{er} août 2006.

c) Teva s'est vu accorder des dommages-intérêts représentant 33 p. 100 du marché canadien total de la version générique du ramipril pour la période allant du 13 décembre 2005 au 1^{er} août 2006.

d) Dans les deux cas, on a également conclu que la part de marché du médicament générique autorisé aurait représenté au moins 30 p. 100 du marché canadien total de la version générique du ramipril du 13 décembre 2005 au 1^{er} août 2006.

e) Par conséquent, à ce jour, des dommages-intérêts ont été accordés durant la période susmentionnée en partant du principe qu'Apotex, Teva et [le fabricant du médicament générique autorisé] auraient réalisé au moins 133 p. 100 des ventes totales qu'auraient pu effectuer les fabricants de médicaments génériques.

f) Pis encore, la Cour fédérale n'a pas encore entendu ni tranché l'affaire T-1201-08. Dans ce litige, Riva demande des dommages-intérêts pour avoir été exclue du marché, notamment de janvier à décembre 2006, et l'adjudication de toute indemnité pour cette période viendra nécessairement gonfler ce qui est déjà une indemnité globale excessive.

This absurdity does not result from disparate evidence between the cases; it arises from errors in the Trial Judge's approach to constructing the hypothetical world in this case. [Emphasis in original.]

[104] The trial Judge did not disagree with Sanofi's arithmetic: trial Judge's reasons, at paragraph 132. She nevertheless rejected Sanofi's submissions in respect to the proper methodology on the ground that it was arguing for a single hypothetical market for all generics in all section 8 NOC Regulations litigations, and that such an approach was not possible in the context of separate and distinct trials where "[t]he assessment of damages can and should be made on the facts of each case" and where "the evidence in one case may establish a different Relevant Period than in another case": trial Judge's reasons, at paragraphs 135 and 136.

[105] Contrary to the trial Judge, I find that there is some merit to Sanofi's argument.

[106] I agree with the trial Judge that a single hypothetical market for all litigation involving ramipril and section 8 compensation awards may not always be a practical feasibility in light of the different relevant section 8 liability periods involved in each case, the evidence submitted at each trial, and the particular dynamics of each claim for compensation. As an example, in this case and in the proceedings leading to the Teva Liability Judgment (F.C.), the potential participation of Pharmascience in the hypothetical ramipril market has been ignored as a result of the manner in which Sanofi prepared and managed its proceedings. A different result regarding Pharmascience's potential market participation would thus be possible in other proceedings under section 8 of the NOC Regulations involving another generic drug manufacturer. This could of course lead to a different division of the hypothetical generic ramipril market between generic manufacturers.

Cette absurdité ne résulte pas d'une disparité dans les éléments de preuve produits dans les diverses instances; elle tient aux erreurs commises par la juge de première instance en établissant le monde hypothétique dans la présente affaire. [Souligné dans l'original.]

[104] La juge de première instance n'était pas en désaccord avec les calculs de Sanofi : motifs de la juge de première instance, au paragraphe 132. Elle a néanmoins rejeté les observations de Sanofi quant à la méthode devant être retenue, du fait que Sanofi plaidait en faveur d'un marché hypothétique unique pour tous les médicaments génériques dans tous les litiges relevant de l'article 8 du Règlement AC, alors qu'une telle approche ne pouvait selon elle être retenue dans le cas de procès séparés et distincts dans lesquels « [l]'évaluation des dommages-intérêts peut — et doit — être faite en fonction des faits qui sont propres à chaque affaire », et où « la preuve que l'on produit dans une affaire en particulier peut établir une période pertinente qui est différente de celle que l'on établirait dans une autre » : motifs de la juge de première instance, aux paragraphes 135 et 136.

[105] Contrairement à la juge de première instance, je suis d'avis que l'argument de Sanofi n'est pas sans fondement.

[106] Je suis d'accord avec la juge de première instance qu'il pourrait dans certains cas ne pas être possible sur le plan pratique de concevoir un marché hypothétique unique pour tous les litiges concernant le ramipril et pour toutes les indemnités au titre de l'article 8 compte tenu des périodes pertinentes de responsabilité selon l'article 8, qui varient dans chaque affaire, de la preuve produite dans chacune des instances, et de la dynamique particulière de chaque demande d'indemnité. À titre d'exemple, dans la présente affaire et dans les procédures qui ont conduit au jugement de la C.F. sur la responsabilité envers Teva, la participation éventuelle de Pharmascience dans le marché hypothétique du ramipril n'a pas été prise en compte en raison de la manière dont Sanofi a préparé et géré sa procédure. Un résultat autre concernant la présence éventuelle de Pharmascience sur le marché serait donc possible dans d'autres procédures engagées en vertu de l'article 8 du Règlement AC,

[107] Nevertheless, a methodology which strives to compensate adequately and fairly the generic manufacturers must be preferred over one that almost unavoidably leads to windfalls. The methodology used by the trial Judge in this case is one which inherently leads to windfalls, and has in fact led to this result when considering the combined effect of the Apotex Liability Decision (F.C.) in this case and the Teva Liability Judgment (F.C.).

[108] A simple example illustrates the problem with the trial Judge's methodology. Two generic drug manufacturers seek a NOC at the same time for their respective versions of an innovator drug, each challenges at the same time the relevant patent under notices of allegation, and each is impeded from entering the market for two years as a result of unwarranted prohibition proceedings initiated by the innovator drug manufacturer. Under the methodology supported by Apotex and retained by the trial Judge, each of the two generic drug manufacturers would be entitled to 100% of the generic market during the two years at issue for the purposes of determining compensation under section 8 of the NOC Regulations. In my considered view, this is a result which could not have been contemplated by the Governor in Council when adopting the NOC Regulations and which the language of the Regulations does not allow in any event.

[109] The methodology which should be applied to construct the hypothetical market must be one which is consistent with general principles of compensatory damages and with the prior jurisprudence of this Court. As noted by Noël J.A. in *Alendronate*, at paragraph 89, section 8 of the NOC Regulations does not seek to impose punitive damages on innovator drug manufacturers which avail themselves of these Regulations; rather, the

faisant intervenir un autre fabricant de médicaments génériques. Il pourrait évidemment en résulter un partage différent du marché hypothétique de la version générique du ramipril entre les fabricants de médicaments génériques.

[107] Néanmoins, une méthode de nature à indemniser convenablement et équitablement les fabricants de médicaments génériques doit être préférée à une méthode qui procure presque invariablement un gain fortuit. La méthode retenue par la juge de première instance dans la présente affaire en est une qui procure de par sa nature des gains fortuits, et elle a effectivement conduit à un tel résultat si l'on considère l'effet combiné du jugement de la C.F. sur la responsabilité envers Apotex dans la présente affaire et du jugement de la C.F. sur la responsabilité envers Teva.

[108] Un simple exemple illustre la difficulté que comporte la méthode retenue par la juge de première instance : deux fabricants de médicaments génériques demandent un AC en même temps pour leurs versions respectives d'un médicament innovant, chacun d'eux conteste simultanément le brevet pertinent dans des allégations, et chacun est empêché d'entrer sur le marché durant deux ans par suite de procédures d'interdiction injustifiées introduites par le fabricant du médicament innovant. D'après la méthode préconisée par Apotex et retenue par la juge de première instance, chacun des deux fabricants de médicaments génériques se verrait attribuer 100 p. 100 du marché du médicament générique au cours des deux années en question, aux fins de déterminer l'indemnité devant lui être accordée en vertu de l'article 8 du Règlement AC. Après mûre réflexion, je suis d'avis que c'est là un résultat qui ne saurait avoir été envisagé par le gouverneur en conseil lorsqu'il a pris le Règlement AC, et un résultat que, en tout état de cause, le libellé du Règlement AC n'autorise pas.

[109] La méthode visant à établir le marché hypothétique doit s'accorder avec les principes généraux des dommages-intérêts compensatoires et avec la jurisprudence de la Cour. Comme le faisait observer le juge Noël dans l'arrêt *Alendronate*, au paragraphe 89, l'article 8 du Règlement AC ne vise pas à faire en sorte que les fabricants de médicaments innovants qui choisissent de se prévaloir du Règlement AC soient condamnés à des

compensation owed is compensatory. Moreover, it is a fundamental principle of tort law that an injured person should be compensated for the full amount of its loss, but no more: *Ratyck v. Bloomer*, [1990] 1 S.C.R. 940, at page 962. As noted in that case by McLachlin J. (as she then was), at pages 962 and 963:

The plaintiff is to be given damages for the full measure of his loss as best that can be calculated. But he is not entitled to turn an injury into a windfall. In each case the task of the Court is to determine as nearly as possible the plaintiff's actual loss....

The award is justified, not because it is appropriate to punish the defendant or enrich the plaintiff, but because it will serve the purpose or function of restoring the plaintiff as nearly as possible to his pre-accident state or alternatively, where this cannot be done, providing substitutes for what he has lost. [Emphasis in original.]

[110] In my view, the trial Judge's construction of a hypothetical market in which Apotex enters the market free of the regulatory constraints of the NOC Regulations, while the market entry of other potential generic manufacturers is impeded by these Regulations, almost invariably ensures that there will be a windfall for Apotex and the other generic manufacturers availing themselves of section 8 of the Regulations in their respective proceedings. This is particularly clear in this case.

[111] The trial Judge came to diametrically contradictory findings with respect to many aspects of the hypothetical market in the Liability Judgment involving Apotex (which I will also refer to herein as the "Apotex Liability Judgment (F.C.)" as compared to the Teva Liability Judgment (F.C.):

(a) In the Apotex Liability Judgment (F.C.), the trial Judge determined (at paragraphs 41–55) that Apotex's market entry would have been April 26, 2004, the date of its "patent hold", while in the Teva Liability Judgment (F.C.), she determined (at paragraphs 143–154) that Apotex's market entry would rather have been December 13, 2005 based on the effects of the Simpson J. prohibition order in Ramipril NOC No. 2 (F.C.), a prohibition

dommages-intérêts punitifs; l'indemnité en cause est plutôt de nature compensatoire. Par ailleurs, il est un principe fondamental du droit de la responsabilité délictuelle que la personne lésée a droit à l'indemnisation intégrale de sa perte, pas davantage : *Ratyck c. Bloomer*, [1990] 1 R.C.S. 940, à la page 962. Comme l'écrivait dans cet arrêt la juge McLachlin (alors juge de la Cour suprême), aux pages 962 et 963 :

Le demandeur a droit à l'indemnisation intégrale de sa perte, du mieux que celle-ci peut être calculée. Il n'a toutefois pas le droit de transformer un préjudice en une aubaine. Il incombe au tribunal dans chaque cas de déterminer le plus exactement possible la perte réelle du demandeur [...]

L'indemnisation est justifiée non pas parce qu'il convient de punir le défendeur ou d'enrichir le demandeur, mais parce qu'elle a pour but ou pour fonction de remettre le demandeur, autant que faire se peut, dans l'état où il était avant l'accident ou encore, si cela s'avère impossible, de remplacer ce qu'il a perdu. [Souligné dans l'original.]

[110] À mon avis, le marché hypothétique établi par la juge de première instance, dans lequel Apotex entre sur le marché sans être soumise aux contraintes du Règlement AC, alors que ce même Règlement fait obstacle à l'entrée sur le marché d'autres fabricants de médicaments génériques, est de nature, presque inévitablement, à procurer un gain fortuit à Apotex et aux autres fabricants de médicaments génériques qui invoquent l'article 8 du Règlement dans leurs procédures respectives. C'est exactement ce qui se passe en l'espèce.

[111] La juge de première instance est arrivée à des conclusions diamétralement opposées sur maints aspects du marché hypothétique dans le jugement sur la responsabilité concernant Apotex (que j'appellerai aussi dans les présents motifs le jugement de la C.F. sur la responsabilité envers Apotex) par opposition au jugement de la C.F. sur la responsabilité envers Teva :

a) Dans le jugement de la C.F. sur la responsabilité envers Apotex, la juge de première instance a conclu (aux paragraphes 41 à 55) que la date de l'entrée d'Apotex sur le marché aurait été le 26 avril 2004, soit la date de sa « mise en attente », tandis que, dans le jugement de la C.F. sur la responsabilité envers Teva, elle a conclu (aux paragraphes 143 à 154) que la date de l'entrée d'Apotex sur le marché aurait plutôt été le 13 décembre 2005,

order which she however found to be of no effect in the Apotex Liability Judgment (F.C.).

(b) In the Apotex Liability Judgment (F.C.), the trial Judge determined (at paragraphs 151–160) that Teva’s market entry would have been on or about August 1, 2006 even though its “patent hold” date was October 14, 2003, while in the Teva Liability Judgment (F.C.), she determined (at paragraphs 61–76) that Teva’s market entry would rather have been December 13, 2005.

(c) In the Apotex Liability Judgment (F.C.), the trial Judge determined (at paragraphs 191–202) that an authorized generic drug manufacturer’s market entry would have been July 26, 2004 following a surprise launch by Apotex, while in the Teva Liability Judgment (F.C.), she determined (at paragraphs 196–208) that an authorized generic drug manufacturer’s market entry would rather coincide with Teva’s market launch on December 13, 2005.

[112] The trial Judge explained these inconsistent findings by referring to the different evidence submitted in both cases, on the different section 8 liability periods at issue, and on the “broad axe” approach to compensation determinations made in a hypothetical world: trial Judge’s reasons in the Apotex Liability Judgment (F.C.), at paragraphs 135–139 reproduced above; Teva Liability Judgment (F.C.), at paragraphs 127–130. Though I recognize that the evidence submitted in each case and the different section 8 liability periods could lead to different conclusions in the ramipril liability proceedings involving Apotex and Teva under section 8 of the NOC Regulations, I am nevertheless of the view that these elements alone do not explain these inconsistencies.

compte tenu des effets de l’ordonnance d’interdiction rendue par la juge Simpson dans la décision AC Ramipril n° 2 (C.F.), une ordonnance d’interdiction qu’elle avait toutefois déclarée sans effet dans le jugement de la C.F. sur la responsabilité envers Apotex.

b) Dans le jugement de la C.F. sur la responsabilité envers Apotex, la juge de première instance a conclu (aux paragraphes 151 à 160) que la date de l’entrée de Teva sur le marché aurait été aux alentours du 1^{er} août 2006, alors même que la date de sa « mise en attente » était le 14 octobre 2003, tandis que, dans le jugement de la C.F. sur la responsabilité envers Teva, elle a conclu (aux paragraphes 61 à 76) que la date de l’entrée de Teva sur le marché aurait plutôt été le 13 décembre 2005.

c) Dans le jugement de la C.F. sur la responsabilité envers Apotex, la juge de première instance a conclu (aux paragraphes 191 à 202) que la date de l’entrée sur le marché d’un fabricant de médicaments génériques autorisés aurait été le 26 juillet 2004 après un lancement-surprise par Apotex, tandis que, dans le jugement de la C.F. sur la responsabilité envers Teva, elle a conclu (aux paragraphes 196 à 208) que la date de l’entrée sur le marché d’un fabricant de médicaments génériques autorisés aurait plutôt coïncidé avec la commercialisation du médicament de Teva le 13 décembre 2005.

[112] Selon la juge de première instance, ces conclusions contradictoires s’expliquent par le fait que des éléments de preuve différents ont été produits dans les deux instances, que les périodes de responsabilité au titre de l’article 8 diffèrent, et que des « coupes solides » interviennent lors de la détermination du montant d’une indemnité dans un contexte hypothétique : motifs de la juge de première instance dans le jugement de la C.F. sur la responsabilité envers Apotex, aux paragraphes 135 à 139, reproduits plus haut; jugement de la C.F. sur la responsabilité envers Teva, aux paragraphes 127 à 130. Je reconnais que les éléments de preuve produits dans chacune des instances, et les différentes périodes de responsabilité établies selon l’article 8, pourraient conduire à des conclusions différentes dans les procédures en responsabilité fondées sur l’article 8 du Règlement AC relatives au ramipril et qui concernent

[113] For the most part, the relevant evidence in both cases was the same on the important issues affecting market entry, in particular the litigation history of each NOC proceedings involving Sanofi and the concerned generics. The inconsistencies cannot therefore simply be explained away by differences in evidence. Rather, they largely flow from the methodology used by the trial Judge in constructing the hypothetical market, and particularly from her view that the market entry of the generic drug manufacturer claiming under section 8 is determined with little or no regard to the NOC Regulations themselves, while the market entry of the other generic drug manufacturers is largely dependent on their navigation of those Regulations. In my view this approach is wrong.

[114] The proper methodology is to construct a hypothetical market that most resembles a real market. In the real market, save rare exceptions, once a generic drug manufacturer has received a NOC for a generic version of an innovator drug, another generic drug manufacturer can reasonably expect to secure a NOC for its own generic version of that drug.

[115] In this respect, in *Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Novopharm Ltd.*, 2007 FCA 163, [2008] 1 F.C.R. 174, at paragraphs 26, 36 and 37, a case involving ramipril, Sexton J.A. found that once an innovator drug manufacturer had failed to secure a prohibition order with respect to a generic drug manufacturer's notice of allegation concerning a given patent on its patent list, it may not litigate again the same issues repeatedly in other prohibition proceedings involving other generic drug manufacturers. Moreover, paragraph 6(5)(b) of the NOC Regulations (introduced in 1998 through SOR/98-147 and amended in 2006 through SOR/2006-242) has made this principle part of the NOC Regulations:

Apotex et Teva, mais je suis néanmoins d'avis que ces éléments n'expliquent pas à eux seuls les contradictions susmentionnées.

[113] Pour l'essentiel, les éléments de preuve produits dans les deux instances étaient les mêmes sur les points importants relatifs à l'entrée sur le marché, en particulier pour ce qui est de l'historique de chacune des procédures sur les AC auxquelles Sanofi et les fabricants de médicaments génériques étaient parties. Les contradictions ne sauraient donc simplement se justifier par des différences dans les éléments de preuve produits. Elles résultent plutôt pour l'essentiel de la méthode employée par la juge de première instance pour établir le marché hypothétique, et en particulier du fait qu'elle a estimé que l'entrée sur le marché du fabricant de médicaments génériques demandant d'être indemnisé au titre de l'article 8 est établie sans qu'il soit vraiment tenu compte du Règlement AC lui-même, alors que l'entrée sur le marché des autres fabricants de médicaments génériques dépend largement de la façon dont ils ont surmonté les obstacles réglementaires. Selon moi, c'est là une approche fautive.

[114] La bonne méthode consiste à concevoir un marché hypothétique qui se rapproche le plus possible du marché réel. Dans le marché réel, sauf rares exceptions, après qu'un fabricant de médicaments génériques a reçu un AC pour une version générique d'un médicament innovant, un autre fabricant de médicaments génériques peut raisonnablement compter obtenir un AC pour sa propre version générique de ce médicament.

[115] À cet égard, dans l'arrêt *Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Novopharm Ltée*, 2007 CAF 163, [2008] 1 R.C.F. 174, aux paragraphes 26, 36 et 37, un arrêt qui concerne le ramipril, le juge Sexton a estimé que, lorsqu'un fabricant de médicaments innovants ne réussit pas à obtenir une ordonnance d'interdiction en réponse à l'allégation d'un fabricant de médicaments génériques portant sur un brevet figurant dans sa liste de brevets, il ne peut soulever à maintes reprises les mêmes questions dans d'autres procédures d'interdiction concernant d'autres fabricants de médicaments génériques. D'ailleurs, l'alinéa 6(5)b) du Règlement AC (introduit en 1998 par le décret DORS/98-147, et modifié en 2006

6...

(5) Subject to subsection (5.1), in a proceeding in respect of an application under subsection (1), the court may, on the motion of a second person, dismiss the application in whole or in part

...

(b) on the ground that it is redundant, scandalous, frivolous or vexatious or is otherwise an abuse of process in respect of one or more patents.

[116] Furthermore, the compensation contemplated by section 8 of the NOC Regulations is to provide the generic drug manufacturer relief by way of damages for the loss suffered during the section 8 liability period. When more than one generic drug manufacturer is involved with respect to the same innovator drug, there is no reason not to apply the same principle to all concerned generic drug manufacturers seeking compensation under section 8 of the NOC Regulations. This necessarily implies that the compensation for all concerned should be established based on a methodology which is internally consistent between the claims and consistent with general principles of law relating to the determination of compensatory damages.

[117] Consequently, in the hypothetical world, once a generic drug manufacturer is deemed to have been issued a NOC under paragraph 8(1)(a) of the NOC Regulations as if these Regulations were non-existent (“in the absence of these Regulations”), then other generic drug manufacturers should be assumed to be in a position to receive a NOC subject only to the delays and timelines set out in the *Food and Drug Regulations*.

[118] In other words, for the purposes of constructing the hypothetical market, once a NOC is deemed to have been issued to the claimant under paragraph 8(1)(a) of the NOC Regulations, those Regulations should be disregarded not only with respect to the claimant generic drug manufacturer, but also with respect to any other generic drug manufacturer that is found, on a balance of

par DORS/2006-242) a intégré ce principe dans le Règlement AC :

6. [...]

(5) Sous réserve du paragraphe (5.1), lors de l’instance relative à la demande visée au paragraphe (1), le tribunal peut, sur requête de la seconde personne, rejeter tout ou partie de la demande si, selon le cas :

[...]

b) il conclut qu’elle est inutile, scandaleuse, frivole ou vexatoire ou constitue autrement, à l’égard d’un ou plusieurs brevets, un abus de procédure.

[116] Par ailleurs, l’indemnité dont il est question à l’article 8 du Règlement AC vise à indemniser le fabricant de médicaments génériques pour la perte subie par lui durant la période de responsabilité selon l’article 8. Si plusieurs fabricants de médicaments génériques participent au marché du médicament innovant, il n’y a aucune raison de ne pas appliquer le même principe à tous les fabricants de médicaments génériques demandant une indemnité au titre de l’article 8 du Règlement AC. Cela suppose nécessairement que l’indemnité à verser à tous les fabricants concernés devrait être établie d’après une méthode qui assure le traitement cohérent des demandes d’indemnité et qui soit conforme aux principes généraux du droit régissant les dommages-intérêts compensatoires.

[117] Par conséquent, dans le monde hypothétique, une fois qu’un fabricant de médicaments génériques est réputé avoir reçu un AC aux termes de l’alinéa 8(1)a) du Règlement AC comme si le Règlement n’existait pas (« en l’absence du présent règlement »), les autres fabricants de médicaments génériques devraient être présumés en mesure de recevoir un AC sous réserve uniquement des délais et échéanciers prévus par le *Règlement sur les aliments et drogues*.

[118] Autrement dit, pour l’établissement du marché hypothétique, une fois qu’un AC est réputé avoir été délivré à la partie qui sollicite une indemnité sur le fondement de l’alinéa 8(1)a) du Règlement AC, on devrait faire abstraction de ce règlement non seulement en ce qui concerne le fabricant de médicaments génériques qui demande l’indemnité, mais également à l’égard de

probabilities, to also be a market participant. The regulatory hurdles of the NOC Regulations are therefore disregarded, but the other regulatory and legislative restraints flowing notably from the *Food and Drug Regulations* and the *Patent Act* are considered for each participating generic drug manufacturer individually.

[119] This approach constructs a hypothetical market reflecting a level regulatory playing field in that market.

[120] I therefore conclude that the findings of the trial Judge with respect to the entry of Teva, Riva and an authorized generic into the hypothetical market should be set aside. I would therefore return the matter to the Federal Court for a new hearing applying the methodological approach described above.

Third Issue: The double ramp-up

[121] Apotex has also submitted, in its notice of appeal and in oral argument, that in the circumstances of this case, the hypothetical market should have been constructed without any reference to a ramp-up period.

[122] The term “ramp-up” refers to the period of time that it takes a drug manufacturer to penetrate the market to its full potential. In the hypothetical market, Apotex would in theory have experienced a ramp-up period. However, Apotex submits that in the real market, it actually experienced a ramp-up period when it was finally authorized to sell its generic version of ramipril. By taking into account a ramp-up in the hypothetical market without taking into account the ramp-up actually experienced in the real market, Apotex suffers a loss of profits which it would not otherwise have incurred.

[123] The trial Judge rejected this ramp-up claim on the ground that since it was a loss occurring after the relevant section 8 liability period, it was precluded from compensation under section 8 of the NOC Regulations

tout autre fabricant de médicaments génériques qui est lui aussi, suivant la prépondérance de la preuve, un acteur du marché. Les obstacles du Règlement AC ne sont pas pris en compte, mais les autres contraintes réglementaires et légales découlant notamment du *Règlement sur les aliments et drogues* et de la *Loi sur les brevets* le sont pour chaque fabricant de médicaments génériques actif sur le marché, à titre individuel.

[119] Cette façon d'établir un marché hypothétique fait en sorte que tous les participants du marché sont assujettis aux mêmes conditions réglementaires.

[120] Je suis donc d'avis que les conclusions de la juge de première instance relatives à l'entrée de Teva, de Riva et d'un fabricant de médicaments génériques autorisés dans le marché hypothétique devraient être annulées. Je renverrais en conséquence l'affaire à la Cour fédérale pour nouvelle audience et pour que soit appliquée l'approche méthodologique décrite ci-dessus.

Troisième point : la double transition

[121] Apotex a également fait valoir, dans son avis d'appel et dans sa plaidoirie, que, dans les circonstances de la présente affaire, le marché hypothétique aurait dû être établi sans tenir compte d'une période de transition.

[122] Le mot « transition » désigne le temps qu'il faut à un fabricant de médicaments pour pénétrer le marché à la hauteur de ses capacités. Dans le marché hypothétique, Apotex aurait en principe connu une période de transition. Cependant, Apotex affirme que, dans le marché réel, elle a effectivement connu une période de transition après avoir été autorisée à vendre sa version générique du ramipril. Si l'on tient compte d'une période de transition dans le marché hypothétique sans tenir compte de la période de transition qu'elle a effectivement connue dans le marché réel, Apotex se voit attribuer une perte de profit qu'elle n'aurait pas autrement subie.

[123] La juge de première instance a refusé d'accorder la demande d'indemnité au titre de la période de transition au motif qu'elle concernait une perte subie après la période pertinente de responsabilité selon l'article 8, et

as a result of the principle established in *Alendronate*, at paragraphs 99–102, where this Court found that section 8 does not include compensation for losses suffered outside the section 8 liability period.

[124] It is useful to note that the question of the eligibility of a claim for compensation under section 8 of the NOC Regulations for the double ramp-up is the subject of some controversy in the Federal Court. In this case and in the Apotex Liability Judgment (F.C.), the trial Judge was of the view that such a claim was precluded by the principle set out in *Alendronate*. However, both Hughes J. in *Apotex Inc. v. Merck Canada Inc.*, 2012 FC 1235, 105 C.P.R. (4th) 399 and Phelan J. in *Apotex Inc. v. Takeda Canada Inc.*, 2013 FC 1237 have taken a different approach.

[125] In *Apotex Inc. v. Merck Canada Inc.*, above, at paragraph 85, Hughes J. noted that the trial Judge had declined to award compensation for the double ramp-up based on her view of the decision of our Court in *Alendronate*. However, he also noted (at paragraphs 86 and 87) that he was not satisfied that our Court had this situation in mind when it reached its decision in *Alendronate*, particularly in light of the common view of accounting experts that, normally, compensation would be made to prevent a double ramp-up loss. Nevertheless, in the interest of comity, Hughes J. adopted the view of the trial Judge in this case and thus did not allow compensation for double ramp-up.

[126] In *Apotex Inc. v. Takeda Canada Inc.*, above, at paragraphs 129–131, Phelan J. noted the positions of the trial Judge and of Hughes J. with respect to the double ramp-up, but determined that he should not resolve the issue on the basis of comity. He noted, at paragraphs 136–138, that in *Alendronate* this Court was dealing with a claim for future losses, while the claim for double ramp-up was of a different nature, being one

donc qu'Apotex n'était pas en droit de demander une indemnité au titre de l'article 8 du Règlement AC en raison du principe établi dans l'arrêt *Alendronate*, aux paragraphes 99 à 102, dans lequel la Cour a estimé que l'article 8 n'autorise pas d'accorder une indemnité pour des pertes subies en dehors de la période de responsabilité selon l'article 8.

[124] Il est utile de noter que la question de la recevabilité d'une demande d'indemnité en vertu de l'article 8 du Règlement AC au titre de la double transition fait l'objet d'une certaine controverse au sein de la Cour fédérale. Dans la présente affaire, et dans le jugement de la C.F. sur la responsabilité envers Apotex, la juge de première instance s'est dite d'avis qu'une telle indemnité ne pouvait être accordée en raison du principe énoncé dans l'arrêt *Alendronate*. Cependant, le juge Hughes, dans la décision *Apotex Inc. c. Merck Canada Inc.*, 2012 CF 1235, tout comme le juge Phelan, dans la décision *Apotex Inc. c. Takeda Canada Inc.*, 2013 CF 1237, a adopté une approche différente.

[125] Dans la décision *Apotex Inc. c. Merck Canada Inc.*, précitée, au paragraphe 85, le juge Hughes a fait observer que la juge de première instance avait refusé d'accorder une indemnité au titre de la double transition, en raison de l'interprétation qu'elle avait faite de l'arrêt *Alendronate* rendu par notre Cour. Cependant, il a aussi fait observer (aux paragraphes 86 et 87) qu'il n'était pas persuadé que notre Cour avait cette situation à l'esprit quand elle a rendu l'arrêt *Alendronate*, d'autant que les témoins experts en comptabilité étaient d'avis que l'indemnité devait compenser les pertes liées à une double transition. Néanmoins, appliquant la règle de la courtoisie judiciaire, le juge Hughes a fait sienne l'opinion de la juge de première instance dans cette affaire et n'a donc pas admis le principe d'indemnité au titre de la double transition.

[126] Dans la décision *Apotex Inc. c. Takeda Canada Inc.*, précitée, aux paragraphes 129 à 131, le juge Phelan a pris note des positions de la juge de première instance et du juge Hughes concernant la double transition, mais a estimé qu'il ne pouvait se fonder sur la courtoisie judiciaire pour se prononcer sur la question. Il a fait observer, aux paragraphes 136 à 138, que dans l'arrêt *Alendronate*, la Cour d'appel fédérale était saisie

for a loss of revenue being double counted against the successful generic drug manufacturer. As a result, Phelan J. did not read the *Alendronate* decision as endorsing the proposition that compensation under section 8 of the NOC Regulations is to be determined without regard to double counting. Relying on subsection 8(5) of the NOC Regulations (which allows the court to take into account all matters that it considers relevant in assessing the amount of compensation) he concluded at paragraph 146 that “[t]here is nothing in law and certainly nothing in equity which requires the Court to ignore the factor of double counting and to adjust the compensation accordingly.”

[127] I agree with the approach adopted by Phelan J.

[128] First, this Court’s decision in *Alendronate* must be understood within the context of the claim which was at issue in that case. As noted by Hughes J. in the trial decision which was the subject of that appeal and reported as *Apotex Inc. v. Merck & Co. Inc.*, 2008 FC 1185, [2009] 3 F.C.R. 234 (*Alendronate* (F.C.)), at paragraph 9, the issue was whether Apotex was “entitled to recover for damages that continue after the [liability] period expires”. Indeed, the claim at issue was for “lost sales and permanent market share”: *Alendronate* (F.C.), at paragraph 118. It is this claim which was rejected by our Court in *Alendronate* on the basis of the following principle set out by Noël J.A., at paragraph 102 of that decision:

The Governor in Council’s clearly expressed intent must be given effect to. This excludes compensation for losses occurring in future years since such losses cannot be said to have been suffered during the period. It follows, for instance, that Apotex’ entitlement to damages for lost sales resulting from the alleged decrease in its market share must be confined to sales that can be shown to have been lost within the period. In order to be compensated, the losses must be shown to have been incurred during the period. I therefore conclude that the appeal should be allowed on this limited point.

d’une demande liée à des pertes futures, et que la demande au titre de la double transition était de nature différente, du fait que dans ce cas la perte de revenus du fabricant de médicaments génériques ayant obtenu gain de cause était comptée deux fois. Le juge Phelan n’a donc pas estimé que suivant l’arrêt *Alendronate*, l’indemnité prévue à l’article 8 du Règlement AC devait être établie en faisant abstraction de la double comptabilisation. Se fondant sur le paragraphe 8(5) du Règlement AC (qui permet au tribunal de tenir compte des facteurs qu’il juge pertinents pour déterminer le montant de l’indemnité), il a conclu, au paragraphe 146, qu’« [i]l n’y a rien en droit, et certes rien en equity, qui oblige la Cour à faire abstraction du facteur de la double comptabilisation et à rajuster l’indemnité en ce sens ».

[127] Je souscris à l’approche adoptée par le juge Phelan.

[128] D’abord, l’arrêt *Alendronate* doit être interprété en tenant compte de la demande en cause dans cette affaire. Comme l’écrivait le juge Hughes dans la décision de première instance que visait l’appel (*Apotex Inc. c. Merck & Co. Inc.*, 2008 CF 1185, [2009] 3 R.C.F. 234 (la décision *Alendronate* (C.F.))), au paragraphe 9, la question était de savoir si Apotex avait « le droit d’obtenir le recouvrement de dommages-intérêts pour le préjudice postérieur à l’expiration de la période » de responsabilité. De fait, la demande en cause avait trait « à la perte de ventes et à la perte permanente d’une part de marché » : décision *Alendronate* (C.F.), au paragraphe 118. C’est cette demande qui a été rejetée par notre Cour dans l’arrêt *Alendronate*, sur la base du principe suivant énoncé par le juge Noël, au paragraphe 102 dudit arrêt :

Il faut donner effet à l’intention clairement exprimée du gouverneur en conseil. L’indemnisation des pertes pour les années futures est donc exclue puisqu’on ne peut pas dire que ces pertes ont été subies au cours de la période. Il s’ensuit, par exemple, que le droit d’Apotex à des dommages-intérêts pour la perte de ventes résultant de la baisse alléguée de sa part de marché doit être limité aux ventes dont on peut établir qu’elles ont été perdues au cours de la période. Pour que les pertes fassent l’objet d’une indemnité, il faut établir qu’elles sont survenues au cours de la période. Par conséquent, je conclus que l’appel devrait être accueilli sur ce point précis.

[129] The claims which are excluded by this principle are those losses which occur beyond the section 8 liability period, such as those losses which occur as a result of the loss of a future market share. This principle does not however mean that a claim for compensation should be reduced as a result of double counting. By denying the double ramp-up claim in this case, Sanofi benefits from a windfall because the ramp-up period is considered twice. In such circumstances, it is appropriate for a court to exercise its discretion under paragraph 8(5) of the NOC Regulations and to consider as a relevant factor the actual ramp-up period which occurred in the real market so as to avoid double counting it in the hypothetical market. This approach is entirely consistent with the overall purpose of section 8 of the NOC Regulations, and it does not violate the principle of excluding future losses set out in *Alendronate*.

[130] As a necessary implication, I would also therefore allow the appeal from the Subsequent Ramp-Ups Order which amended the Liability Judgment with respect to the ramp-up effect that would have affected all the generic drug manufacturers participating in the hypothetical market.

Fourth Issue: Liability for hypothetical sales in the hypothetical market related to unapproved indications, such as the HOPE indications

[131] Sanofi further submits that since Apotex removed the HOPE indications from its product monograph to secure its NOC, and since the uses of ramipril for the HOPE indications are subject to Sanofi's HOPE patents, Apotex should not be entitled to be compensated for any losses incurred in the hypothetical market and resulting from sales of its generic version of ramipril associated with the HOPE indications.

[132] For Sanofi, the “question is whether the ‘loss’ referred to in s. 8 can extend to a category of sales that is necessarily predicated on an infringing use by patients. Properly interpreted, s. 8 does not contemplate recovery by a second person for such sales”: Sanofi's memorandum, at paragraph 84. It adds that while “Apotex itself may not be *infringing* in relation to the

[129] Les réclamations qui sont exclues en raison de ce principe sont celles qui concernent les pertes subies après la période de responsabilité selon l'article 8, par exemple les pertes qui résultent de la perte d'une part de marché future. Toutefois, ce principe ne signifie pas qu'une demande d'indemnité devrait être réduite en raison d'une double comptabilisation. En l'espèce, le rejet de la réclamation liée à la double transition fait en sorte que Sanofi bénéficie d'un gain fortuit parce que la période de transition est considérée deux fois. Dans un tel cas, il est permis à un tribunal d'exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 8(5) du Règlement AC et de considérer comme facteur pertinent la période réelle de transition qui a eu lieu dans le marché réel afin d'éviter qu'elle soit comptée deux fois dans le marché hypothétique. Cette approche s'accorde tout à fait avec l'objet général de l'article 8 du Règlement AC, et elle ne contrevient pas au principe d'exclusion des pertes futures qui est énoncé dans l'arrêt *Alendronate*.

[130] Partant, je ferais donc également droit à l'appel formé contre l'ordonnance sur les transitions des autres parties qui a modifié le jugement sur la responsabilité concernant l'effet de la période de transition qu'auraient connue tous les fabricants de médicaments génériques présents dans le marché hypothétique.

Quatrième point : la responsabilité pour les ventes hypothétiques portant sur des indications non autorisées, telles les indications HOPE

[131] Sanofi affirme aussi que, puisqu'Apotex a supprimé les indications HOPE de sa monographie de produit pour obtenir son AC, et puisque l'usage du ramipril pour les indications HOPE est soumis aux brevets HOPE de Sanofi, Apotex ne devrait pas avoir droit à une indemnité pour les pertes subies dans le marché hypothétique résultant des ventes de sa version générique du ramipril liées aux indications HOPE.

[132] Pour Sanofi, [TRADUCTION] « la question est de savoir si la “perte” dont il est question à l'article 8 peut s'étendre à une catégorie de ventes liées nécessairement à un usage contrefaisant par des patients. Interprété comme il convient, l'article 8 n'envisage pas un recouvrement par une seconde personne au titre de telles ventes » : mémoire de Sanofi, au paragraphe 84. Sanofi

HOPE sales, all such sales during the section 8 liability period would have necessarily resulted in an infringement of Sanofi's rights by others and a lost sale to Sanofi at a time when it enjoyed patent exclusivity in respect of HOPE uses. Given the well-understood purpose of s. 8 to *prevent patent infringement* on the part of generics, it should not be read to extend to lost sales that necessarily result in an infringement of the patentee's rights, by anyone": Sanofi's memorandum, at paragraph 86, emphasis in original.

[133] In the factual circumstances of these proceedings, I do not accept Sanofi's submissions. In the real market, Sanofi has taken no measure to enforce its HOPE patents, and has not opposed the listing of generic versions of ramipril as substitutes to ALTACE for any indication. If Sanofi is not enforcing its HOPE patents in the real market, and is allowing the sale of generic versions of ramipril for HOPE indications in the real market without any serious opposition, I fail to understand why the situation should be deemed different in the hypothetical market. To the extent the hypothetical market is intended to reflect the real market, sales in the hypothetical market should be treated in the same way as sales in the real market.

[134] Moreover, this Court has already found that in such circumstances a generic drug manufacturer cannot be held responsible for patent infringement on the basis of the theory of "contributory infringement": *Apotex Inc. v. Nycomed Canada Inc.*, 2011 FC 1441, 100 C.P.R. (4th) 1, at paragraphs 18–28, aff'd 2012 FCA 195, 105 C.P.R. (4th) 16, at paragraph 3, leave to appeal to S.C.C. refused, file 34873, [2012] 3 S.C.R. xiv.

[135] In light of all of the above, I can find no reviewable error with in the trial Judge's findings and conclusions with respect to the HOPE indications.

ajoute : [TRADUCTION] « Même si Apotex elle-même ne se livre pas à la *contrefaçon* pour ce qui concerne les ventes HOPE, toutes les ventes du genre réalisées durant la période de responsabilité selon l'article 8 auraient nécessairement conduit à une violation des droits de Sanofi par d'autres et à des ventes perdues pour Sanofi à l'époque où elle jouissait de droits de brevet exclusifs pour des utilisations HOPE. Vu l'objet bien établi de l'article 8, qui est de *prévenir la contrefaçon de brevet* par des fabricants de médicaments génériques, cette disposition ne devrait pas être considérée comme s'appliquant à la perte de ventes entraînant nécessairement une violation des droits du breveté par quiconque » (mémoire de Sanofi, au paragraphe 86; souligné dans l'original.)

[133] Dans le contexte factuel de la présente affaire, je ne saurais retenir les arguments de Sanofi. Dans le marché réel, Sanofi n'a pris aucune mesure pour faire respecter ses brevets HOPE, et elle ne s'est pas opposée à l'inscription de versions génériques du ramipril en tant que substituts de l'ALTACE pour une quelconque indication. Si Sanofi ne fait pas respecter ses brevets HOPE dans le marché réel et si elle permet la vente de versions génériques du ramipril pour des indications HOPE dans le marché réel sans véritable opposition, j'ai du mal à comprendre pourquoi la situation serait différente dans le marché hypothétique. Puisque le marché hypothétique est censé refléter le marché réel, les ventes qui y sont réalisées devraient être identiques à celles réalisées dans le marché réel.

[134] La Cour a d'ailleurs déjà jugé que, dans un tel cas, un fabricant de médicaments génériques ne saurait être tenu responsable d'une contrefaçon de brevet sur le fondement de la théorie de la « contrefaçon contributaire » : *Apotex Inc. c. Nycomed Canada Inc.*, 2011 CF 1441, aux paragraphes 18 à 28, conf. par 2012 CAF 195, au paragraphe 3, autorisation de pourvoi devant la C.S.C. refusée, dossier 34873, [2012] 3 R.C.S. xiv.

[135] Au vu de ce qui précède, je ne puis voir aucune erreur justifiant l'intervention de la Cour dans les constatations et conclusions de la juge de première instance portant sur les indications HOPE.

Fifth Issue: Alleged calculation error in the trial Judge's conclusion that the authorized generic drug manufacturer's market share would have been 30 percent of the generic ramipril market after 24 months

[136] Sanofi further submits that the trial Judge made a palpable and overriding error when she concluded that an authorized generic drug manufacturer's share of the generic market for ramipril would have been 30 percent after 24 months. Sanofi alleges that the evidence relied upon by the trial Judge (the market analysis report to which Mr. Gravel testified, referred to at paragraph 216 of the trial Judge's reasons) made clear that a 30 percent market share for an authorized generic applied to a market in which there were five participants, while the hypothetical market constructed by the trial Judge had only three participants. Sanofi concludes from this that the trial Judge's finding that an authorized generic would have had a 30 percent share of the generic market to be erroneously low for the first 24 months of the hypothetical market, thus unjustifiably increasing the compensation owed to Apotex.

[137] I disagree with Sanofi. In my view, the trial Judge committed no such error.

[138] Sanofi essentially isolates some of the evidence submitted with respect to the market share which an authorized generic drug manufacturer would have secured, and ignores the totality of the evidence before the trial Judge, as well as the reasoning which led her to conclude that a 30 percent market share was appropriate. It is clear from the trial Judge's reasons that in determining market shares, she considered the reports and testimonies of Dr. Carbone (trial Judge's reasons, at paragraphs 205–207), of Dr. Hollis (trial Judge's reasons, at paragraphs 208–214) as well as the market analysis report to which Mr. Gravel testified and on which Sanofi relies (trial Judge's reasons, at paragraph 216).

Cinquième point : la prétendue erreur de calcul dans la conclusion de la juge de première instance selon laquelle la part de marché d'un fabricant de médicaments génériques autorisés aurait représenté 30 p. 100 du marché de la version générique du ramipril après une période de 24 mois

[136] Sanofi affirme aussi que la juge de première instance a commis une erreur manifeste et dominante quand elle a conclu que la part d'un fabricant de médicaments génériques autorisés dans le marché de la version générique du ramipril aurait été de 30 p. 100 après une période de 24 mois. D'après Sanofi, l'élément de preuve sur lequel s'est appuyée la juge de première instance (le rapport d'analyse de marché sur lequel a porté le témoignage de M. Gravel, mentionné au paragraphe 216 des motifs de la juge de première instance) précisait qu'une part de marché de 30 p. 100 pour un médicament générique autorisé supposait un marché comptant cinq joueurs, tandis que le marché hypothétique établi par la juge de première instance n'en comptait que trois. Sanofi en déduit que, pour les 24 premiers mois du marché hypothétique, la part de marché de 30 p. 100 retenue par la juge de première instance n'était pas suffisamment élevée, ce qui a eu pour effet d'augmenter indûment l'indemnité accordée à Apotex.

[137] Je ne partage pas l'avis de Sanofi. Selon moi, la juge de première instance n'a commis aucune erreur à cet égard.

[138] Essentiellement, Sanofi isole certains éléments de preuve qui concernent la part de marché qu'aurait acquise un fabricant de médicaments génériques autorisés, et fait ainsi fi de l'ensemble des éléments de preuve produits devant la juge de première instance, ainsi que du raisonnement qui l'a conduit à conclure qu'une part de marché de 30 p. 100 se justifiait. Il ressort clairement des motifs de la juge de première instance qu'au moment d'établir les parts de marché, elle a pris en compte les rapports et témoignages de M. Carbone (motifs de la juge de première instance, aux paragraphes 205 à 207) et de M. Hollis (motifs de la juge de première instance, aux paragraphes 208 à 214), ainsi que le rapport d'analyse de marché sur lequel le témoignage de M. Gravel

[139] Furthermore, the trial Judge recognized the difficulties she faced in allocating market shares between generic entrants (trial Judge's reasons, at paragraph 215) and further recognized the limitations of the market analysis report to which Mr. Gravel testified (trial Judge's reasons, at paragraph 217). She also acknowledged that her "conclusions as to the market shares, unfortunately, do not match any of the scenarios modeled by the experts" (trial Judge's reasons, at paragraph 220). It is therefore clear from her reasons that the trial Judge determined the market share of an authorized generic drug manufacturer based on the totality of the evidence before her. I can find no palpable and overriding error with respect to that finding.

[140] That being said, the trial Judge's findings with respect to the market share of the authorized generic drug manufacturer will need to be adjusted in light of the correct methodology adopted to construct that market and discussed above.

Sixth Issue: Did the trial Judge make an error in determining the date upon which Teva would have entered the generic ramipril market?

[141] In appeal docket A-191-12, Apotex submits that the trial Judge erred in finding that Teva would have entered the hypothetical market on August 1, 2006. Rather, in Apotex's view, the trial Judge should have found that Teva would have only entered the generic ramipril market at the end of October 2007, thus after the end of Apotex's section 8 liability period.

[142] For Apotex, the trial Judge erred in finding that Teva could have leveraged Riva's success in its prohibition proceedings under the NOC Regulations involving the '206 patent and thus entered the market on August 1, 2006. Apotex rather submits that the trial Judge should have considered the decision of the Federal

a porté et sur lequel se fonde Sanofi (motifs de la juge de première instance, au paragraphe 216).

[139] De plus, la juge de première instance était consciente des difficultés auxquelles elle se heurtait pour répartir les parts de marché entre les fabricants de médicaments génériques (motifs de la juge de première instance, au paragraphe 215) et des limites que comportait le rapport d'analyse de marché dont il avait été question dans le témoignage de M. Gravel (motifs de la juge de première instance, au paragraphe 217). Elle reconnaissait aussi que « [m]alheureusement, mes conclusions relatives aux parts de marché ne correspondent à aucun des scénarios que les experts ont modélisés » (motifs de la juge de première instance, au paragraphe 220). Il ressort donc clairement de ses motifs que la juge de première instance a déterminé la part de marché d'un fabricant de médicaments génériques autorisés en se fondant sur l'ensemble de la preuve dont elle disposait. Je ne vois dans cette conclusion aucune erreur manifeste et dominante.

[140] Cela dit, les conclusions de la juge de première instance portant sur la part de marché du fabricant de médicaments génériques autorisés devront être rajustées par suite du recours à la méthode adoptée et examinée ci-dessus pour établir le marché en question.

Sixième point : la juge de première instance s'est-elle trompée quant à la date à laquelle Teva serait entrée sur le marché de la version générique du ramipril?

[141] Dans le dossier A-191-12, Apotex affirme que la juge de première instance a fait erreur en concluant que Teva serait entrée sur le marché hypothétique le 1^{er} août 2006. Selon Apotex, la juge de première instance aurait plutôt dû conclure que Teva ne serait entrée sur le marché de la version générique du ramipril qu'à la fin d'octobre 2007, donc après la fin de la période de responsabilité envers Apotex selon l'article 8.

[142] Selon Apotex, la juge de première instance a fait erreur en concluant que Teva aurait pu tirer avantage du fait que Riva avait eu gain de cause dans sa procédure d'interdiction introduite en vertu du Règlement AC portant sur le brevet '206, et que Teva serait donc entrée sur le marché le 1^{er} août 2006. Apotex soutient que la

Court in the prohibition proceedings involving Riva and the '206 patent as if the basis on which that decision was made was non-existent, i.e. that the declaration of invalidity of the '206 patent made in the prohibition proceedings involving Apotex and Sanofi in Ramipril NOC No. 1 (F.C.) should be deemed never to have occurred.

[143] Apotex's submissions are entirely rooted on the methodology used by the trial Judge to construct the hypothetical market. As already noted above, that methodology requires that Apotex's market entry be determined without regard to the NOC Regulations, while the market entry of all other generic participants must be determined as if these Regulations applied, i.e. section 8 compensation must be assessed in a hypothetical market where Apotex is deemed not to be subject to the NOC Regulations, but all its generic competitors are so subject. As noted by Apotex in its memorandum in appeal docket A-191-12, at paragraph 17:

Justice Snider properly determined that Apotex's commencement date in respect of its damage period was on the date it was approved by the Minister "in the absence of the *PMNOC Regulations*". However, insofar as other generic drug manufacturers were considered, the *PMNOC Regulations* remained an obstacle. As a result, while Apotex did not have to address the '206 Patent in the hypothetical world, other generic companies still faced the '206 Patent and were required to address same but without the benefit of Apotex's success in T-1742-03 [Ramipril NOC No. 1 (F.C.)]. In other words, other generics could not "unlock" the regulatory door by following in the footsteps of Apotex.

[144] As already discussed above, that methodological approach is wrong and should be discarded. Apotex's submissions in appeal docket A-191-12 further demonstrate the fundamental error in the trial Judge's construction of the hypothetical market for the purposes of section 8 of the NOC Regulations. They exemplify the artificial nature of the methodology and

juge de première instance aurait dû tenir pour acquis que le motif à l'origine de la décision de la Cour fédérale dans la procédure d'interdiction concernant Riva et le brevet '206 était inexistant, c.-à-d. que la déclaration de nullité du brevet '206 prononcée dans la procédure d'interdiction opposant Apotex et Sanofi dans la décision AC Ramipril n° 1 (C.F.) devait être réputée n'avoir jamais eu lieu.

[143] La thèse d'Apotex est totalement tributaire de la méthode employée par la juge de première instance pour établir le marché hypothétique. Comme je l'ai signalé plus haut, selon cette méthode, l'entrée d'Apotex sur le marché est déterminée sans égard au Règlement AC, tandis que l'entrée sur le marché de tous les autres fabricants de médicaments génériques est déterminée comme si ce règlement s'appliquait, de sorte que la détermination du montant de l'indemnité selon l'article 8 est effectuée dans un monde hypothétique où Apotex est réputée ne pas être assujettie au Règlement AC, alors que tous les fabricants de médicaments génériques concurrents le sont. Comme le fait observer Apotex dans son mémoire relatif à l'appel A-191-12, au paragraphe 17 :

[TRADUCTION] La juge Snider a estimé, comme il se doit, que la date du début de la période ouvrant droit au versement d'une indemnité à Apotex était la date à laquelle elle aurait reçu l'approbation du ministre « en l'absence du *Règlement AC* ». Toutefois, pour ce qui est des autres fabricants de médicaments génériques, le *Règlement AC* continuait à s'appliquer. En conséquence, même si Apotex n'avait pas à prendre en compte le brevet '206 dans le monde hypothétique, d'autres sociétés de médicaments génériques étaient aux prises avec ce brevet et devaient faire renvoi à celui-ci sans toutefois pouvoir tirer avantage du succès d'Apotex dans le dossier T-1742-03 [décision AC Ramipril n° 1 (C.F.)]. Autrement dit, les autres fabricants de médicaments génériques ne pouvaient pas « déverrouiller » la porte réglementaire en suivant la voie tracée par Apotex.

[144] Comme je l'ai déjà expliqué, cette approche méthodologique est erronée et devrait être écartée. Les conclusions d'Apotex dans le dossier A-191-12 montrent d'ailleurs l'erreur fondamentale qui entache la manière dont la juge de première instance a établi le marché hypothétique aux fins de l'article 8 du Règlement AC. Elles illustrent la nature artificielle de

the inherent bias this methodology has towards providing windfalls to generic drug manufacturers.

[145] As a result, though I have found that the trial Judge did err in setting Teva's market entry at August 1, 2006, I disagree with Apotex's suggested market entry date for Teva at the end of October 2007.

Conclusions

[146] I would allow in part the appeals in dockets A-193-12 and A-191-12 by confirming the trial Judge's judgment in Federal Court docket T-1357-09 in all aspects except with respect to paragraph 2d) and subparagraphs 2f)(i), 2f)(ii) and 2f)(iv), which I would set aside.

[147] I would further allow the appeal in docket A-397-12 and set aside the Subsequent Ramp-Ups Order.

[148] I would also allow the appeal from the Final Quantum Judgment in docket A-474-12 and set aside that judgment.

[149] I would refer the matter back to the Chief Justice of the Federal Court for a new determination by the trial Judge or another judge of that Court in light of the reasons of this Court with respect to (a) a hypothetical market in which a level regulatory playing field applies, and (b) the double ramp-up.

[150] Insofar as Sanofi's notice of appeal seeks to challenge the Validity Judgment, I would dismiss that appeal for the reasons given in 2014 FCA 69, which are adopted hereunder *mutatis mutandis*.

[151] Finally, in light of the divided results, I would make no order as to costs.

la méthode employée et la distorsion qu'elle crée de façon inhérente en ce qu'elle procure des gains fortuits à des fabricants de médicaments génériques.

[145] En conséquence, bien que je sois arrivé à la conclusion que la juge de première instance a effectivement commis une erreur en fixant la date de l'entrée de Teva sur le marché au 1^{er} août 2006, je ne partage pas l'avis d'Apotex selon lequel la date d'entrée de Teva sur le marché devrait être la fin d'octobre 2007.

Dispositif

[146] J'accueillerais en partie les appels A-193-12 et A-191-12 en confirmant à tous égards le jugement de première instance rendu dans le dossier T-1357-09 de la Cour fédérale, sauf l'alinéa 2d) et les sous-alinéas 2f)(i), 2f)(ii) et 2f)(iv) du jugement, que j'annulerais.

[147] J'accueillerais par ailleurs l'appel A-397-12 et j'annulerais l'ordonnance sur les transitions des autres parties.

[148] J'accueillerais aussi l'appel formé à l'encontre du jugement définitif sur le montant, dossier A-474-12, et j'annulerais ledit jugement.

[149] Je renverrais l'affaire au juge en chef de la Cour fédérale pour nouvelle décision par la juge de première instance ou un autre juge de ladite Cour, à être rendue en prenant en compte les motifs de notre Cour en ce qui concerne a) l'établissement d'un marché hypothétique dans lequel tous les acteurs sont assujettis aux mêmes conditions réglementaires; b) la double transition.

[150] Dans la mesure où l'avis d'appel de Sanofi prétend attaquer le jugement sur la validité, je rejetterais ledit appel pour les motifs exposés sous la référence 2014 CAF 69, que j'entérine sous réserve des adaptations nécessaires.

[151] Finalement, chacune des parties ayant obtenu partiellement gain de cause, je m'abstiendrais d'adjuger des dépens.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[152] SHARLOW J.A.: I agree with the following conclusions reached by my colleague Justice Mainville, substantially for the reasons he has given:

(a) The trial Judge made no error in concluding that the section 8 liability period began on April 26, 2004 and ended on December 12, 2006.

(b) The trial Judge made no error in concluding that Apotex was entitled to compensation for lost sales of its generic version of ramipril associated with the HOPE indications.

(c) The trial Judge made no error in concluding that an authorized generic drug manufacturer would have achieved a 30 percent share of the hypothetical generic ramipril market after 24 months.

[153] However, for the reasons explained below, I respectfully disagree with Justice Mainville's proposed disposition of these appeals.

[154] I differ from Justice Mainville with respect to the methodology for determining the date on which the potential competitors of Apotex would have entered the hypothetical market, and with respect to the double ramp-up. I would reverse the trial Judge on only one point, namely, her conclusion that Teva would have entered the hypothetical market during the section 8 liability period.

Determining the date of entry of competitors in the hypothetical market

[155] Sanofi submits that the trial Judge erred when, for the purposes of constructing the hypothetical market, she treated Apotex as having entered the hypothetical market unimpeded by the NOC Regulations, while she treated the market entry of all other generic participants as impeded by the NOC Regulations. Sanofi submits that this methodology inevitably results in systematic overstatement of section 8 damages when all potential

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

[152] LA JUGE SHARLOW, J.C.A. : Je souscris aux conclusions suivantes de mon collègue le juge Mainville, essentiellement pour les motifs qu'il a donnés :

a) La juge de première instance n'a pas commis d'erreur en concluant que la période de responsabilité selon l'article 8 a commencé le 26 avril 2004 et pris fin le 12 décembre 2006.

b) La juge de première instance n'a pas commis d'erreur en concluant qu'Apotex a droit à une indemnité pour la perte de ventes de sa version générique du ramipril liées aux indications HOPE.

c) La juge de première instance n'a pas commis d'erreur en concluant qu'un fabricant de médicaments génériques autorisés aurait acquis une part de 30 p. 100 du marché hypothétique de la version générique du ramipril après 24 mois.

[153] Cependant, pour les motifs qui suivent, en toute déférence, je ne souscris pas au dispositif que propose le juge Mainville en l'espèce.

[154] Je ne partage pas l'opinion du juge Mainville concernant la méthode visant à déterminer la date à laquelle les concurrents potentiels d'Apotex seraient entrés sur le marché hypothétique, ni celle concernant la double transition. J'infirmerais le jugement de première instance sur un seul point, à savoir la conclusion selon laquelle Teva serait entrée sur le marché hypothétique durant la période de responsabilité selon l'article 8.

La détermination de la date d'entrée des concurrents sur le marché hypothétique

[155] Selon Sanofi, la juge de première instance a commis une erreur lorsque, aux fins d'établir le marché hypothétique, elle a supposé qu'Apotex était entrée sur le marché hypothétique sans être assujettie aux contraintes du Règlement AC, tout en supposant que l'entrée sur le marché de tous les autres fabricants de médicaments génériques y était assujettie. Sanofi affirme que selon cette méthode, les indemnités visées

claimants are taken into account, and that it has resulted in specific factual errors relating to the date of entry on which the Apotex competitors could have entered the market. Justice Mainville agreed with Sanofi's argument. I do not agree, for the following reasons.

[156] Sanofi points out that the combined effect of the decisions of the trial Judge in this case and in the Teva Liability Judgment (F.C.) is that the hypothetical market for the period December 13, 2005 to August 1, 2006 (the overlapping portion of the section 8 liability periods for Apotex and Teva) exceeds the size of the actual generic ramipril market. As a result, according to Sanofi, its total liability to Apotex and Teva for section 8 damages is overstated. Sanofi argues that because this overstatement is the inevitable result of the methodology adopted by the trial Judge for determining the characteristics of the hypothetical market, the methodology must be wrong in principle. Sanofi advocates a methodology in which each potential competitor is assumed to enter the hypothetical market free of the constraints of the NOC Regulations—I will refer to this as the “open season methodology”.

[157] The machinery of the NOC Regulations always takes time. She assumed that in the hypothetical world, the NOC Regulations exist and the competitors of a section 8 damages claimant would act as they did in the real world in relation to the NOC Regulations, except to the extent that there is evidence upon which the trier of fact can reasonably conclude that they would have acted differently. The open season methodology assumes the NOC Regulations away for the purpose of constructing the hypothetical market. For each claimant for section 8 damages, that would result in more competitors entering the hypothetical market at an earlier date than they could have done if the NOC Regulations were assumed to be in force. That would reduce the amount of the section 8 damages in every case in which the claimant has a potential competitor, and therefore it would reduce the aggregate liability of the first person (the innovator drug

à l'article 8 sont inévitablement et systématiquement surévaluées lorsque tous les demandeurs éventuels sont pris en compte, et que son application a entraîné des erreurs factuelles précises concernant la date à laquelle les concurrents d'Apotex auraient été en mesure d'entrer sur le marché. Le juge Mainville s'est rangé au point de vue de Sanofi. Pour ma part, je n'y souscris pas, pour les raisons suivantes.

[156] Sanofi fait remarquer que l'effet combiné des décisions de la juge de première instance dans la présente affaire et dans le jugement de la C.F. sur la responsabilité envers Teva est que la taille du marché hypothétique pour la période allant du 13 décembre 2005 au 1^{er} août 2006 (la partie chevauchante des périodes de responsabilité selon l'article 8 envers Apotex et envers Teva) excède la taille du marché réel de la version générique du ramipril. En conséquence, d'après Sanofi, le montant total des dommages-intérêts qu'elle aurait à verser à Apotex et à Teva au titre de l'article 8 est surévalué. Sanofi soutient qu'il s'agit d'une erreur de principe, étant donné que cette surévaluation est le résultat inévitable de la méthode adoptée par la juge de première instance pour définir les caractéristiques du marché hypothétique. Sanofi préconise une méthode suivant laquelle chaque concurrent éventuel est présumé faire son entrée sur le marché hypothétique sans subir les contraintes du Règlement AC; j'appellerai cette méthode la « méthode du libre accès ».

[157] Le mécanisme mis en place par le Règlement AC demande toujours beaucoup de temps. La juge de première instance a présumé que, dans le monde hypothétique, le Règlement AC existe et que les concurrents de celui qui cherche à obtenir une indemnité au titre de l'article 8 agiraient, en ce qui a trait au Règlement AC, de la même façon qu'ils l'ont fait dans le monde réel, sauf s'il existe une preuve autorisant le juge des faits à conclure raisonnablement qu'ils auraient agi différemment. La méthode du libre accès fait abstraction du Règlement AC au moment de l'établissement du marché hypothétique. Pour toute partie qui cherche à obtenir une indemnité au titre de l'article 8, il y aura donc un plus grand nombre de concurrents qui entreraient sur le marché hypothétique plus tôt qu'ils n'auraient pu le faire si le Règlement AC était réputé s'appliquer. Cela réduira le montant de l'indemnité visée à l'article 8 dans les cas où

manufacturer, in this case Sanofi) in all such cases involving the same generic drug. That would undoubtedly be an advantage to the first person, but it could be unfairly prejudicial to a particular claimant because it is not possible to determine whether the open season methodology necessarily would result in reasonable compensation to each claimant or to all claimants collectively.

[158] The trial Judge rejected the open season methodology, largely because it is inconsistent with the requirement that each claim for section 8 damages must be determined on its own merits based on the evidence presented. She assumed that in the hypothetical world, the competitors of a section 8 damages claimant are bound by the NOC Regulations, and that those competitors would act as they did in the real world in relation to the NOC Regulations except to the extent that there is evidence upon which the trier of fact can reasonably conclude that they would have acted differently.

[159] I agree with the trial Judge's reasons for rejecting the open season methodology. I would add that in my view, the methodology she adopted is more consistent with the language and purpose of the NOC Regulations than the open season methodology.

[160] The NOC Regulations are silent on the specific question of whether the determination of a claim for section 8 damages must be based on the assumption that potential generic competitors of the claimant in the hypothetical market are subject to the NOC Regulations. However, paragraph 8(1)(a) expressly requires the NOC Regulations to be disregarded in constructing one element of the hypothetical generic market. It provides that the beginning of the section 8 liability period is the date "as certified by the Minister, on which a notice of compliance would have been issued in the absence of these Regulations" [emphasis added] (unless another date is found to be more appropriate by virtue of subparagraph 8(1)(a)(i) or (ii)).

le demandeur a un concurrent potentiel, et cela réduira du même coup la responsabilité globale de la première personne (le fabricant du médicament innovant, en l'occurrence Sanofi) dans toutes les demandes d'indemnité relatives au même médicament générique. Cela avantagera nécessairement la première personne, mais cela pourrait préjudicier injustement un demandeur en particulier, parce qu'il n'est pas possible de savoir si la méthode du libre accès donnerait dans tous les cas lieu à l'établissement d'une indemnité raisonnable pour chacun des demandeurs ou pour tous les demandeurs collectivement.

[158] La juge de première instance a rejeté la méthode du libre accès, principalement parce qu'elle est incompatible avec la règle voulant que chaque demande d'indemnité au titre de l'article 8 soit examinée individuellement, en tenant compte des éléments de preuve produits. La juge a présumé que, dans le monde hypothétique, les concurrents de celui qui sollicite une indemnité au titre de l'article 8 sont assujettis au Règlement AC et qu'ils surmonteraient les obstacles réglementaires comme ils l'ont fait dans le monde réel, sauf s'il existe une preuve permettant au juge des faits de conclure raisonnablement qu'ils auraient agi différemment.

[159] Je souscris aux motifs pour lesquels la juge de première instance a rejeté la méthode du libre accès. J'ajouterais que, selon moi, la méthode qu'elle a adoptée s'accorde mieux avec le libellé et l'objet du Règlement AC que la méthode du libre accès.

[160] Le Règlement AC ne dit rien sur la question précise de savoir si le sort d'une demande d'indemnité au titre de l'article 8 doit reposer sur la présomption que, dans le marché hypothétique, les concurrents éventuels du demandeur qui fabriquent des médicaments génériques sont assujettis au Règlement AC. Cependant, l'alinéa 8(1)a prévoit explicitement qu'il ne doit pas être tenu compte du Règlement AC pour l'établissement d'un élément du marché hypothétique des médicaments génériques. Cet alinéa dispose que le début de la période de responsabilité selon l'article 8 est la date « attestée par le ministre, à laquelle un avis de conformité aurait été délivré en l'absence du présent règlement » [soulignement ajouté] (à moins qu'une autre date ne soit

[161] Since the NOC Regulations say that their existence must be disregarded for one specific purpose, it seems to me that to disregard the NOC Regulations for some other purpose would be tantamount to judicially amending section 8. I conclude, therefore, that each claim for section 8 damages is intended to be determined on the basis that the hypothetical world is one in which there are NOC Regulations.

[162] It follows that in the hypothetical market, the behaviour of competing generic drug manufacturers must be determined on the basis that the NOC Regulations exist, and each generic drug manufacturer will conduct itself accordingly.

[163] The result, as between this case and the Teva Liability Judgment (F.C.), is that the trial Judge constructed two hypothetical worlds that are not the same. But inconsistencies are inevitable when each claim is determined on its own merits, based on the evidence presented in respect of that claim, following a particular litigation history that is influenced by the parties' own litigation tactics.

[164] One such inconsistency is that Apotex is assumed to have the first entrant advantage in the hypothetical market in this case, but not in the Teva Liability Judgment (F.C.). However, that inconsistency is inherent in the scheme of section 8 of the NOC Regulations. If that is a problem that requires a remedy, the remedy lies with Parliament or the Governor in Council, not this Court.

[165] I turn now to the arguments relating specifically to the entry into the hypothetical market of ratiopharm inc., Riva and Teva.

i. *Ratiopharm and the "surprise launch"*

[166] In 2003, in the real world, Apotex served Sanofi with four notices of allegation challenging the validity of the patents listed against Sanofi's ramipril product.

jugée plus appropriée en vertu des sous-alinéas 8(1)a)(i) ou (ii)).

[161] Puisque le Règlement AC porte que l'on ne doit pas tenir compte du Règlement AC à une fin précise, il me semble que le fait de ne pas en tenir compte à quelque autre fin équivaldrait à modifier l'article 8 par voie judiciaire. J'arrive donc à la conclusion que chaque demande d'indemnité au titre de l'article 8 doit être évaluée en tenant pour acquis que le monde hypothétique est un monde dans lequel le Règlement AC existe.

[162] Il s'ensuit que, dans le marché hypothétique, le comportement de fabricants concurrents de médicaments génériques doit être déterminé en tenant pour acquis que le Règlement AC existe et que chaque fabricant de médicaments génériques agira en conséquence.

[163] Il en résulte que la juge de première instance a établi des mondes hypothétiques différents dans la présente affaire et dans le jugement de la C.F. sur la responsabilité envers Teva. Mais des disparités sont inévitables lorsque chaque demande d'indemnité est évaluée individuellement, en tenant compte des éléments de preuve produits dans chacune des procédures, dans un contentieux particulier qui est influencé par les tactiques judiciaires des parties elles-mêmes.

[164] L'une de ces disparités est qu'Apotex est présumée avoir, dans la présente affaire, mais non dans le jugement de la C.F. sur la responsabilité envers Teva, l'avantage du premier arrivant dans le marché hypothétique. Cependant, cette disparité est inhérente au régime de l'article 8 du Règlement AC. Si c'est là un problème qui requiert une solution, c'est au législateur ou au gouverneur en conseil, non à la Cour, qu'il appartient de l'apporter.

[165] Je passe maintenant aux arguments se rapportant explicitement à l'entrée dans le marché hypothétique de Ratiopharm Inc., de Riva et de Teva.

i. *Ratiopharm et le « lancement-surprise »*

[166] En 2003, dans le monde réel, Apotex a signifié à Sanofi quatre allégations contestant la validité des brevets inscrits à l'égard du produit ramipril de Sanofi.

That gave Sanofi substantial warning of the potential patent challenges. That warning enabled Sanofi to ensure that when Apotex received its NOC in December of 2006, Sanofi's authorized generic drug manufacturer, Ratiopharm Inc., could immediately launch its competing generic product.

[167] However, the trial Judge held that in the hypothetical world, Sanofi would have been surprised by the launch of the Apotex generic product on April 26, 2004 because in the hypothetical world it must be assumed that Apotex would have served no notices of allegation on Sanofi. She also concluded that the steps required before an authorized generic product could be introduced would take three months. Therefore, the trial Judge found that the launch of the authorized generic product would have occurred on July 26, 2004.

[168] Sanofi argues that the trial Judge erred at the first step in this analysis because the obligation to file notices of allegation exists in the hypothetical world. Prior to the hypothetical approval of its generic product on April 26, 2004, Apotex would have done exactly as it did in the real world, which was to serve notices of allegation at various times in 2003, including those alleging the invalidity of the '206 and '457 patents. Therefore, in the hypothetical world Sanofi would have known before April 26, 2004, that Apotex was seeking to enter the generic market and it could and would have prepared for an immediate launch. (Sanofi's memorandum, at paragraphs 4, 19–23 and 68–71).

[169] Apotex argues that the trial Judge, in constructing the hypothetical world, was obliged to assume that Apotex would serve no notices of allegation. This argument relies primarily on paragraph 8(1)(a) of the NOC Regulations which, subject to certain exceptions that are not relevant here, provides that the beginning of the section 8 liability period is the date "as certified by the Minister, on which a notice of compliance would have been issued in the absence of these Regulations" [emphasis added]. Apotex argues that this should be taken as a signal that the hypothetical world is intended to be one in which its position (the position of the party

Sanofi était ainsi clairement avisée des contestations dont le brevet était susceptible de faire l'objet. Par suite de cet avis, Sanofi a été en mesure de faire en sorte que lorsqu'Apotex a reçu son AC en décembre 2006, le fabricant du médicament générique autorisé de Sanofi, Ratiopharm Inc., soit immédiatement en mesure de lancer son produit générique concurrent.

[167] Cependant, la juge de première instance a estimé que, dans le monde hypothétique, le lancement du produit générique d'Apotex le 26 avril 2004 aurait pris Sanofi par surprise parce que, dans le monde hypothétique, on doit présumer qu'Apotex n'aurait pas signifié d'allégations à Sanofi. Elle a aussi conclu que les étapes à franchir avant qu'un produit générique autorisé puisse être lancé auraient nécessité trois mois. Elle a donc estimé que le lancement du produit générique autorisé aurait eu lieu le 26 juillet 2004.

[168] Sanofi soutient que la juge de première instance a fait erreur à la première étape de cette analyse parce que l'obligation de signifier des allégations existe dans le monde hypothétique. Avant l'approbation hypothétique de son produit générique le 26 avril 2004, Apotex aurait agi exactement comme elle l'a fait dans le monde réel, c'est-à-dire qu'elle aurait signifié des allégations à divers moments en 2003, notamment les allégations invoquant l'invalidité des brevets '206 et '457. Par conséquent, dans le monde hypothétique, Sanofi aurait su avant le 26 avril 2004 qu'Apotex cherchait à pénétrer le marché des produits génériques, et Sanofi aurait pu se préparer, et se serait préparée, à un lancement immédiat (mémoire de Sanofi, aux paragraphes 4, 19 à 23 et 68 à 71).

[169] Apotex soutient que, pour établir le monde hypothétique, la juge de première instance devait présumer qu'Apotex ne signifierait pas d'allégation. Cet argument repose principalement sur l'alinéa 8(1)a) du Règlement AC qui, sous réserve de certaines exceptions qui ne sont pas pertinentes en l'espèce, dispose que le début de la période de responsabilité selon l'article 8 est la date, « attestée par le ministre, à laquelle un avis de conformité aurait été délivré en l'absence du présent règlement » [soulignement ajouté]. Apotex soutient que cela devrait être considéré comme une indication que le monde hypothétique est censé être un monde dans lequel

claiming section 8 damages) is not constrained in any way by the NOC Regulations.

[170] Paragraph 8(1)(a) does not say or suggest that the hypothetical world has no NOC Regulations, much less that the hypothetical world has no NOC Regulations that are binding on the section 8 damages claimant, in this case Apotex. It says only that the NOC Regulations are to be disregarded in determining the beginning of the section 8 liability period, as long as neither of the stated exceptions applies. For that reason, I do not accept the rationale of Apotex for confirming the trial Judge's conclusion as to the date on which the authorized generic would have entered the market.

[171] In my view, Apotex should be treated as having served the same notices of allegation in the hypothetical world just as it did in the real world. The NOC Regulations require that a drug manufacturer wishing to obtain a NOC for a generic version of an existing drug before the expiry of the patents listed against the existing drug must address those patents by serving a notice of allegation in which it alleges that the patent is invalid or will not be infringed by the generic product. There is no reason why that legal requirement should be ignored in the hypothetical world.

[172] However, that does not undermine the trial Judge's conclusion that the authorized generic, Ratiopharm, inc., would not have been ready to launch on April 26, 2004. I reach that conclusion for the following reason. In the real world, Sanofi commenced six prohibition applications against Apotex, four of them before April 26, 2004, of which two challenged the validity of a listed patent. The first of those, relating to the '206 patent, was dismissed on September 20, 2005. Given Sanofi's consistent pattern of commencing prohibition applications at every opportunity, it seems to me improbable that in the hypothetical world, Sanofi would have prepared for the launch of an authorized generic

sa position (c'est-à-dire en tant que partie cherchant à être indemnisée au titre de l'article 8) ne serait soumise à aucun obstacle découlant de l'application du Règlement AC.

[170] L'alinéa 8(1)a ne dit pas, ni ne donne à penser, qu'il n'y a pas de Règlement AC dans le monde hypothétique, et encore moins que dans le monde hypothétique, aucun Règlement AC ne s'applique à la partie qui cherche à être indemnisée au titre de l'article 8, en l'occurrence Apotex. Il dit seulement qu'il ne faut pas tenir compte du Règlement AC pour déterminer le début de la période de responsabilité selon l'article 8, si ni l'une ni l'autre des exceptions indiquées ne s'appliquent. Pour cette raison, je ne retiens pas la thèse d'Apotex visant à confirmer le bien-fondé de la conclusion de la juge de première instance sur la date à laquelle le fabricant de médicaments génériques autorisés serait entré sur le marché.

[171] Selon moi, on devrait présumer qu'Apotex aurait signifié les mêmes allégations dans le monde hypothétique que celles qu'elle a signifiées dans le monde réel. Le Règlement AC prévoit qu'un fabricant de médicaments qui souhaite obtenir un AC pour une version générique d'un médicament existant avant l'expiration des brevets inscrits à l'égard de ce médicament signifie une allégation dans laquelle il allègue que les brevets sont invalides ou qu'ils ne seront pas contrefaits par le produit générique. Il n'y a aucune raison de faire abstraction de cette exigence légale dans le monde hypothétique.

[172] Cependant, cela n'ébranle pas la conclusion de la juge de première instance selon laquelle le fabricant de médicaments génériques autorisés, Ratiopharm Inc., n'aurait pas été prêt à lancer son produit générique concurrent le 26 avril 2004. J'arrive à cette conclusion pour la raison suivante. Dans le monde réel, Sanofi a déposé six demandes d'interdiction contre Apotex, dont quatre avant le 26 avril 2004, et deux des quatre demandes en question contestaient la validité d'un brevet inscrit. La première, qui concernait le brevet '206, a été rejetée le 20 septembre 2005. Vu l'habitude de Sanofi de déposer chaque fois qu'elle en a l'occasion des demandes d'interdiction, il me semble improbable

product before it lost even the first of its prohibition applications.

[173] The trial Judge's conclusion that it would have taken three months for all the steps required to launch the generic product of ratiopharm, inc. was reasonably open to her on the record. Therefore, her conclusion that the authorized generic would have entered the hypothetical market on July 26, 2004 must stand.

(ii) *Entry of Riva and Teva*

[174] The trial Judge concluded that Riva would not have entered the hypothetical market at all during the section 8 liability period (April 26, 2004 to December 12, 2006), and Teva would have entered the hypothetical market on August 1, 2006. For the following reasons, I have concluded that the trial Judge should have determined that neither Riva nor Teva would have entered the hypothetical market during the section 8 liability period.

1. Riva

[175] Riva initially was barred from receiving a NOC because of a particular policy of the Minister of Health in respect of the application of the NOC Regulations. The reference product for Riva's abbreviated new drug submission was a generic ramipril product of another generic drug manufacturer, Pharmascience. The Minister informed Riva that its NOC could not be issued until Pharmascience received its NOC. That delayed Riva's market entry from June 18, 2004 until June 21, 2007, when the Minister's policy was reversed. The trial Judge found no reason to conclude that the Minister's policy would have been reversed in the hypothetical world on any earlier date. Therefore, Riva would not have entered the hypothetical market until after the end of the section 8 liability period. In my view, that conclusion was reasonably open to the trial Judge on the evidence.

que, dans le monde hypothétique, Sanofi se serait préparée au lancement d'un produit générique autorisé avant même d'être déboutée de la première de ses demandes d'interdiction.

[173] Au vu du dossier, la juge de première instance pouvait raisonnablement conclure que l'ensemble des étapes à franchir pour lancer le produit générique de Ratiopharm Inc. aurait nécessité trois mois. Par conséquent, il y a lieu de confirmer sa conclusion selon laquelle le produit générique autorisé serait entré sur le marché hypothétique le 26 juillet 2004.

(ii) *L'entrée de Riva et de Teva*

[174] La juge de première instance a conclu que Riva ne serait pas entrée sur le marché hypothétique durant la période de responsabilité selon l'article 8 (du 26 avril 2004 au 12 décembre 2006), et que Teva y serait entrée le 1^{er} août 2006. Pour les motifs qui suivent, je suis arrivée à la conclusion que la juge de première instance aurait dû conclure que ni Riva ni Teva ne seraient entrées sur le marché hypothétique durant la période de responsabilité selon l'article 8.

1. Riva

[175] Riva a au départ été empêchée de recevoir un AC en raison d'une politique du ministre de la Santé portant sur l'application du Règlement AC. Le produit de référence pour la présentation abrégée de drogue nouvelle de Riva était une version générique du ramipril d'un autre fabricant générique, Pharmascience. Le ministre a informé Riva que son AC ne pouvait pas être délivré avant que Pharmascience ne reçoive le sien. Cela a eu pour effet de reporter l'entrée de Riva sur le marché du 18 juin 2004 au 21 juin 2007, date à laquelle la politique du ministre a été annulée. La juge de première instance n'a vu aucune raison de conclure que la politique du ministre aurait été annulée dans le monde hypothétique à une date antérieure. Riva ne serait donc entrée sur le marché hypothétique qu'après la fin de la période de responsabilité selon l'article 8. À mon avis, il était loisible à la juge de première instance, au vu de la preuve, d'arriver à cette conclusion.

2. Teva

[176] The trial Judge concluded that Teva would have entered the hypothetical market to compete with Apotex on August 1, 2006, so that Apotex would have had Teva as a competitor in the hypothetical market from that date until December 12, 2006, the end of the section 8 liability period. That conclusion is based on two separate findings.

[177] First, the trial Judge noted that in the real world, Teva voluntarily kept itself off the market from 2001 until December 13, 2005, when the '457 patent expired, by agreeing that the issuance of its NOC would await the expiry of that patent. The trial Judge concluded that this voluntary delay would have occurred in the hypothetical world as well, so that Teva could not have entered the hypothetical market until at least December 13, 2005. Neither party challenges that conclusion.

[178] Second, the trial Judge noted that there was a further delay in the real world because Teva did not serve notices of allegation until September of 2005. The last of the prohibition applications in respect of those patents was dismissed in the real world in April of 2007, based on the dismissal of parallel prohibition proceedings against Apotex in June of 2006. That would suggest that Teva could not have entered the market until after December 12, 2006, the end of the section 8 liability period.

[179] However, the trial Judge concluded that in the hypothetical world, Teva would have entered the hypothetical market on August 1, 2006. She reached that conclusion on the basis that in the hypothetical world, Teva could and would have taken steps much earlier to obtain a dismissal of Sanofi's prohibition applications against it. That is because in the hypothetical world Riva would have taken steps much earlier to obtain the dismissal of Sanofi's prohibition applications against it based on Apotex's successful defence of the prohibition applications against it. Then, Teva could have relied on Riva's success to obtain its own summary dismissal.

2. Teva

[176] La juge de première instance a conclu que Teva serait entrée sur le marché hypothétique pour concurrencer Apotex le 1^{er} août 2006, de sorte qu'Apotex aurait eu Teva comme concurrente dans le marché hypothétique à partir de cette date et jusqu'au 12 décembre 2006, date de la fin de la période de responsabilité selon l'article 8. Cette conclusion est fondée sur deux constats distincts.

[177] D'abord, la juge de première instance a relevé que, dans le monde réel, Teva était volontairement restée à l'écart du marché de 2001 jusqu'au 13 décembre 2005, date de l'expiration du brevet '457, en acceptant que la délivrance de son AC attende l'expiration de ce brevet. La juge de première instance a conclu que ce report volontaire aurait eu lieu également dans le monde hypothétique, de sorte que Teva n'aurait pu entrer sur le marché hypothétique que le 13 décembre 2005 au plus tôt. Aucune des parties ne conteste cette conclusion.

[178] Deuxièmement, la juge de première instance a relevé qu'une période de temps additionnelle s'était écoulée dans le monde réel parce que Teva avait attendu septembre 2005 pour signifier des allégations. La dernière des demandes d'interdiction se rapportant à ces brevets a été rejetée dans le monde réel en avril 2007, à la suite du rejet en juin 2006 de procédures d'interdiction parallèles engagées contre Apotex. Cela donne à penser que Teva n'aurait pu entrer sur le marché qu'après le 12 décembre 2006, date de la fin de la période de responsabilité selon l'article 8.

[179] Toutefois, la juge de première instance a conclu que, dans le monde hypothétique, Teva serait entrée sur le marché hypothétique le 1^{er} août 2006. Elle est arrivée à cette conclusion en tenant pour acquis que, dans le monde hypothétique, Teva aurait pu prendre, et aurait pris, des mesures beaucoup plus tôt pour obtenir le rejet des demandes d'interdiction déposées par Sanofi à son endroit. Cela découle du fait que, dans le monde hypothétique, Riva aurait pris des mesures beaucoup plus tôt pour obtenir le rejet des demandes d'interdiction de Sanofi compte tenu de la défense opposée avec succès par Apotex en réponse aux demandes d'interdiction déposées contre elle. Teva aurait alors pu s'appuyer sur le fait que Riva avait eu gain de cause pour obtenir

[180] Both Sanofi and Apotex (in A-191-12) challenge that conclusion, for different reasons. Sanofi argues that Teva would have entered the market earlier, so that Apotex would have had Teva as a competitor for a longer period within the section 8 liability period. Apotex argues (in A-191-12) that Teva would have entered the market later, so that Apotex would not have had Teva as a competitor at all during the section 8 liability period.

[181] To consider these arguments, it is necessary to understand the position of Riva in the real world, relative to the position of Apotex and Teva:

(a) In June of 2004, Riva served Sanofi with a notice of allegation with respect to the '457, '206 and '089 patents. Riva alleged among other things that the '206 patent was invalid for want of sound prediction and that it would not infringe the '089 patent. On July 23, 2004, Sanofi responded with a prohibition application (T-1384-04).

(b) In September of 2004, Riva served Sanofi with a second notice of allegation, this time alleging non-infringement of the '948 patent. On October 22, 2004, Sanofi responded with a second prohibition application (T-1888-04).

(c) In September and December of 2005, two prohibition applications by Sanofi against Apotex were dismissed. The first dealt with an allegation that the '206 patent was invalid for want of sound prediction (2005 FC 1283 [Ramipril NOC No. 1 (F.C.)]). The second dealt with an allegation that the '457 patent was invalid for obviousness (2005 FC 1504 [Ramipril NOC No. 3 (F.C.)]).

(d) On December 13, 2005, the '457 patent expired.

(e) On May 8, 2006, a prohibition application by Sanofi against Teva relating to the '206 patent was dismissed by a prothonotary as an abuse of process because Sanofi was raising the same issues it had raised against Apotex

elle-même le rejet sommaire des demandes déposées contre elle.

[180] Sanofi et Apotex (dans le dossier A-191-12) contestent toutes deux cette conclusion, pour des raisons différentes. Sanofi soutient que Teva serait entrée sur le marché plus tôt, de sorte qu'Apotex aurait eu Teva comme concurrente durant une période plus longue pendant la période de responsabilité selon l'article 8. Apotex soutient (dans le dossier A-191-12) que Teva serait entrée sur le marché plus tard, de sorte qu'Apotex n'aurait jamais eu Teva comme concurrente durant la période de responsabilité selon l'article 8.

[181] Pour l'examen de ces arguments, il est nécessaire de comprendre la position de Riva dans le monde réel, par rapport à celle d'Apotex et de Teva :

a) En juin 2004, Riva a signifié à Sanofi une allégation concernant les brevets '457, '206 et '089. Riva y affirmait notamment que le brevet 206 était invalide pour cause d'absence de prédiction valable et qu'elle ne contreferaient pas le brevet '089. Le 23 juillet 2004, Sanofi a répondu en déposant une demande d'interdiction (T-1384-04).

b) En septembre 2004, Riva a signifié à Sanofi une deuxième allégation, y alléguant cette fois l'absence de contrefaçon du brevet '948. Le 22 octobre 2004, Sanofi a répondu en déposant une deuxième demande d'interdiction (T-1888-04).

c) En septembre et décembre 2005, deux demandes d'interdiction qu'avait déposées Sanofi à l'encontre d'Apotex furent rejetées. La première concernait une allégation selon laquelle le brevet '206 était invalide pour cause d'absence de prédiction valable (2005 CF 1283 [décision AC Ramipril n° 1 (C.F.)]). La deuxième concernait une allégation selon laquelle le brevet '457 était invalide pour cause d'évidence (2005 CF 1504 [décision AC Ramipril n° 3 (C.F.)]).

d) Le 13 décembre 2005, le brevet '457 a expiré.

e) Le 8 mai 2006, une demande d'interdiction déposée par Sanofi à l'encontre de Teva et se rapportant au brevet '206 a été rejetée par un protonotaire pour cause d'abus de procédure parce que Sanofi y soulevait

in a prohibition application dismissed on September 20, 2005 (affirmed by a judge of the Federal Court ([*Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Novopharm Ltd.*] 2006 FC 1135, 56 C.P.R. (4th) 242) and this Court in *Novopharm*, cited above).

(f) On April 27, 2007, another prohibition application by Sanofi against Teva relating to the remaining patents (except the '457 patent) was dismissed as an abuse of process because Sanofi's challenge to the non-infringement allegation could not succeed ([*Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Novopharm Ltd.*] 2007 FCA 167, 59 C.P.R. (4th) 24, citing *Pharmascience Inc. v. Sanofi-Aventis Canada Inc.*, 2006 FCA 229, *sub. nom. Aventis Pharma Inc. v. Pharmascience Inc.*, [2007] 2 F.C.R. 103 (June 21, 2006) and *Novopharm*).

(g) On May 17, 2007 ([*Sanofi-Aventis Inc. v. Laboratoire Riva Inc.*] 2007 FC 532, 58 C.P.R. (4th) 109), Harrington J. dismissed both of Sanofi's prohibition applications against Riva. However, he said that he would have granted the prohibition application relating to the '206 patent, except that he was bound by *Novopharm* to find that application an abuse of process. He said in his reasons that, but for the *Novopharm* case, he would have granted the prohibition application in respect of the '206 patent (T-1384-04) because he found that Riva's allegation of invalidity was not justified.

[182] Sanofi argues that the trial Judge should have asked herself what Teva would have done in the hypothetical world once Apotex received its NOC on April 26, 2004. If she had considered that question, according to Sanofi, she would have concluded that once Apotex was on the market, Teva would have promptly sought a summary decision that would have enabled it to enter the market very quickly after April 26, 2004 (although no specific date is suggested). In my view, the question posted by Sanofi cannot be answered in Sanofi's favour unless, on April 26, 2004, there was some legal basis upon which Teva could have obtained an order from the Federal Court dismissing all of Sanofi's prohibition applications against it.

[183] The difficulty for Sanofi is that in the real world, none of Sanofi's prohibition applications responding to

les mêmes points qu'elle avait soulevés à l'encontre d'Apotex dans une demande d'interdiction rejetée le 20 septembre 2005 (décision confirmée par un juge de la Cour fédérale ([*Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Novopharm Ltd.*] 2006 CF 1135) et par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Novopharm*, précité).

f) Le 27 avril 2007, une autre demande d'interdiction déposée par Sanofi à l'encontre de Teva et se rapportant aux autres brevets (sauf le brevet '457) a été rejetée pour cause d'abus de procédure parce que la contestation par Sanofi de l'allégation d'absence de contrefaçon ne pouvait être retenue ([*Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Novopharm Ltd.*] 2007 CAF 167, citant *Pharmascience Inc. c. Sanofi-Aventis Canada Inc.*, 2006 CAF 229, *sub. nom. Aventis Pharma Inc. c. Pharmascience Inc.*, [2007] 2 R.C.F. 103 (21 juin 2006) et *Novopharm*).

g) Le 17 mai 2007 ([*Sanofi-Aventis Inc. c. Laboratoire Riva Inc.*] 2007 CF 532), le juge Harrington a rejeté les deux demandes d'interdiction déposées par Sanofi contre Riva. Il aurait toutefois fait droit à la demande d'interdiction se rapportant au brevet '206, s'il n'avait pas été contraint du fait de l'arrêt *Novopharm* de considérer ladite demande comme un abus de procédure. Il précise dans ses motifs que, n'eût été l'arrêt *Novopharm*, il aurait fait droit à la demande d'interdiction se rapportant au brevet '206 (T-1384-04) parce que selon lui l'allégation d'invalidité de Riva n'était pas justifiée.

[182] Sanofi soutient que la juge de première instance aurait dû se demander ce qu'aurait fait Teva dans le monde hypothétique après qu'Apotex eut reçu son AC le 26 avril 2004. Si elle avait étudié cette question, elle aurait, selon Sanofi, conclu que, une fois Apotex présente sur le marché, Teva aurait promptement tenté d'obtenir une décision sommaire qui lui aurait permis d'entrer sur le marché très rapidement après le 26 avril 2004 (encore qu'aucune date précise ne soit suggérée). Selon moi, il est impossible de donner raison à Sanofi sauf s'il existait, le 26 avril 2004, un fondement juridique qui eût permis à Teva d'obtenir de la Cour fédérale une ordonnance rejetant toutes les demandes d'interdiction déposées par Sanofi à son encontre.

[183] La difficulté pour Sanofi est que, dans le monde réel, aucune des demandes d'interdiction qu'elle a

an invalidity allegation had been dismissed by April 26, 2004. Therefore, there is no basis for concluding that on or shortly after April 26, 2004 in the hypothetical world, Teva would have had a legal basis for a summary proceeding (such as a motion to dismiss for abuse of process) that would have led to the issuance of its NOC. I conclude that there is no merit to Sanofi's ground of appeal on this point.

[184] Apotex argues that the trial Judge erred in concluding that in the hypothetical world, Riva would have had a basis for an abuse of process motion. That conclusion is based on the assumption that in the hypothetical world, there never were any prohibition applications against Apotex, and therefore no prohibition applications that could have been dismissed. It follows that Riva would have had no basis for a motion for summary judgment. Even if Riva had taken steps to hasten the hearing of Sanofi's prohibition application, Sanofi would have been successful in its prohibition application relating to the allegation of invalidity of the '206 patent. It is clear from the reasons of Harrington J. that in the absence of the dismissal of the prohibition application against Apotex, he would have granted that prohibition application.

[185] If the prohibition application against Riva in respect of the '206 patent had not been dismissed, there would have been no basis for an abuse of process motion in respect of the prohibition application against Teva in respect of the '206 patent. In the absence of a dismissal of the Riva prohibition applications in respect of the '206 patent, Teva would have had no basis for its abuse of process motion. Therefore, Teva's prohibition application in respect of the '206 patent could not have been dismissed summarily on September 25, 2006. Instead, it would have been heard on the merits after December of 2006.

[186] As explained above, I do not consider it correct to assume that there are no NOC Regulations in the hypothetical world, or that the NOC Regulations are not binding on the section 8 claimant (except for the purpose of determining the beginning of the section 8 liability period). Therefore, it appears to me that in the

déposées en réponse à une allégation d'invalidité n'avait été rejetée avant le 26 avril 2004. Rien ne permet donc de conclure que, le 26 avril 2004, ou peu après cette date, Teva aurait disposé dans le monde hypothétique d'un moyen de droit pour lancer une procédure sommaire (par exemple une requête en rejet pour cause d'abus de procédure) qui aurait conduit à la délivrance de son AC. J'arrive donc à la conclusion que le moyen d'appel avancé par Sanofi sur ce point n'est pas fondé.

[184] Selon Apotex, c'est à tort que la juge de première instance a conclu que, dans le monde hypothétique, Riva aurait été fondée à déposer une requête en rejet pour cause d'abus de procédure. Cette conclusion s'appuie sur la présomption que dans le monde hypothétique, il n'y a jamais eu de demande d'interdiction à l'encontre d'Apotex et donc aucune demande d'interdiction susceptible d'être rejetée. Il s'ensuit que Riva n'aurait pas été fondée à déposer une requête en jugement sommaire. Même si Riva avait pris des mesures pour hâter l'audition de la demande d'interdiction déposée par Sanofi, cette dernière aurait obtenu gain de cause dans sa demande d'interdiction se rapportant à l'allégation d'invalidité du brevet '206. Il ressort clairement des motifs du juge Harrington que, s'il n'y avait pas eu rejet de la demande d'interdiction déposée contre Apotex, il aurait fait droit à la demande d'interdiction visant Riva.

[185] Si la demande d'interdiction déposée contre Riva concernant le brevet '206 n'avait pas été rejetée, rien n'aurait justifié le dépôt d'une requête pour cause d'abus de procédure dans la procédure d'interdiction déposée contre Teva à l'égard du brevet '206. Sans le rejet des demandes d'interdiction déposées contre Riva à l'égard du brevet '206, la requête en abus de procédure de Teva n'aurait pas eu de fondement. La demande d'interdiction déposée contre Teva en ce qui concerne le brevet '206 n'aurait donc pu être rejetée sommairement le 25 septembre 2006. Elle aurait plutôt été entendue au fond après décembre 2006.

[186] Comme je l'expliquais plus haut, je ne crois pas qu'il soit juste de présumer qu'il n'y a pas de Règlement AC dans le monde hypothétique, ni que le Règlement AC ne s'applique pas à celui qui cherche à être indemnisé au titre de l'article 8 (sauf s'il s'agit de déterminer le début de la période de responsabilité selon l'article 8).

hypothetical world as well as in the real world, the prohibition applications against Apotex would have been dismissed just as they were in the real world. Each such dismissal gave Apotex a right to claim damages under section 8 of the NOC Regulations. But at the same time, each dismissal based on an invalidity allegation potentially put at risk any other Sanofi prohibition applications based on the same allegation, including the invalidity allegations made by Teva and Riva.

[187] Given that, it seems to me that Riva and Teva would have behaved in the hypothetical world just as they did in the real world, which was to seek summary dismissal as soon as they considered they had a fair chance of success. And in the real world, the last of the prohibition applications against Riva and Teva relating to invalidity allegations was not dismissed until after December 16, 2006. I see no reason to conclude that either Riva or Teva could or would have achieved that result in the hypothetical world any earlier than they did in the real world.

[188] I conclude that the trial Judge erred in principle in concluding that Teva would have entered the hypothetical market on August 1, 2006. In my view, the only reasonable conclusion on this record is that Teva would not have entered the hypothetical market during the section 8 liability period. Therefore, I would allow the Apotex appeal (A-191-12). The result is that the only competitor of Apotex in the hypothetical market during the section 8 liability period would have been the authorized generic, ratiopharm, inc.

Double ramp-up

[189] As explained by Justice Mainville, Apotex submitted in its notice of appeal and in oral argument that the hypothetical market should have been constructed without any reference to a ramp-up. Apotex argues that it is unfair to reduce the number of hypothetical lost sales during the ramp-up in the hypothetical

Il me semble donc que, dans le monde hypothétique, les demandes d'interdiction déposées contre Apotex auraient été rejetées, tout comme elles l'ont été dans le monde réel. Chacun de ces rejets donnait à Apotex le droit de demander une indemnité au titre de l'article 8 du Règlement AC. Toutefois, chaque rejet fondé sur une allégation d'invalidité mettait en péril les autres demandes d'interdiction déposées par Sanofi se rapportant à la même allégation, y compris celles se rapportant aux allégations d'invalidité faites par Teva et Riva.

[187] Cela étant, il me semble que Riva et Teva se seraient comportées dans le monde hypothétique de la même façon qu'elles se sont comportées dans le monde réel, dans lequel elles ont tenté d'obtenir un rejet sommaire dès lors qu'elles ont estimé qu'elles avaient de bonnes chances d'y parvenir. De plus, dans le monde réel, la dernière des demandes d'interdiction déposées contre Riva et Teva portant sur des allégations d'invalidité n'a été rejetée qu'après le 16 décembre 2006. Je ne vois aucune raison de conclure que Riva ou Teva aurait pu obtenir ce résultat, ou aurait obtenu ce résultat dans le monde hypothétique, plus tôt qu'elles ne l'ont obtenu dans le monde réel.

[188] Je suis donc d'avis que la juge de première instance a commis une erreur de principe en concluant que Teva serait entrée sur le marché hypothétique le 1^{er} août 2006. Selon moi, la seule conclusion raisonnable à tirer dans ce dossier est que Teva ne serait pas entrée sur le marché hypothétique durant la période de responsabilité selon l'article 8. J'accueillerais donc l'appel d'Apotex (A-191-12). Il en résulte que l'unique concurrent d'Apotex dans le marché hypothétique durant la période de responsabilité selon l'article 8 aurait été le fabricant de médicaments génériques autorisés, Ratiopharm Inc.

La double transition

[189] Comme l'explique le juge Mainville, Apotex a fait valoir dans son avis d'appel et dans sa plaidoirie que le marché hypothétique aurait dû exclure toute période de transition. Apotex soutient qu'il est injuste de réduire, dans le monde hypothétique, le montant hypothétique des ventes perdues durant la transition, sans qu'elle soit

world without compensating it for its actual lost sales during the ramp-up in the real world.

[190] The trial Judge rejected the double ramp-up argument on the authority of *Alendronate* (at paragraphs 99–102). She concluded that in the hypothetical market, a ramp-up would have occurred that would have resulted in lower lost sales during the section 8 liability period. But she also concluded that any reduction in sales during the actual ramp-up period was a loss occurring after the section 8 liability period, and therefore it is a loss that cannot be the basis of a claim for damages under section 8.

[191] I agree with the trial Judge on this point. It is not possible, in my view, to reach the contrary conclusion without implicitly reversing *Alendronate*. The principle in that case has been confirmed twice by this Court: *Teva Canada Limited v. Sanofi-Aventis Canada Inc.*, 2011 FCA 149, 94 C.P.R. (4th) 110; and *Teva Canada Ltd. v. Nycomed Canada Inc.*, 2012 FCA 129, 433 N.R. 197 (leave to appeal was refused in all three cases). I am unable to accept that this case justifies a reversal of the principle.

[192] I recognize the force of the submission of Apotex that not recognizing the double ramp-up represents a windfall for Sanofi. Indeed, it may well represent a windfall for other innovator drug companies in future cases. However, in my view that is the inevitable consequence of the decision of the Governor in Council to limit section 8 damages to losses incurred within the section 8 liability period. The consequence of that decision cannot be avoided by this Court.

[193] In A-397-12, Sanofi argues that the trial Judge erred in making her order dated June 22, 2012. In that order, the trial Judge granted the motion of Apotex to reconsider her initial judgment to reflect a ramp-up in respect of each new entrant to the generic market. I have not been persuaded that the trial Judge erred in principle in exercising her discretion to grant that motion. Therefore, I would dismiss this appeal of the

indemnisée pour les ventes qu'elle a effectivement perdues durant la transition dans le monde réel.

[190] La juge de première instance a rejeté l'argument de la double transition en s'appuyant sur l'arrêt *Alendronate* (aux paragraphes 99 à 102). Elle a conclu que, dans le monde hypothétique, une transition aurait eu lieu, et qu'elle aurait réduit l'ampleur de la perte de ventes durant la période de responsabilité selon l'article 8. Mais elle a aussi conclu que la diminution des ventes durant la période réelle de transition était une perte survenue après la période de responsabilité selon l'article 8, et que c'était donc une perte qui ne pouvait fonder une demande d'indemnisation au titre de l'article 8.

[191] Je partage l'avis de la juge de première instance sur ce point. Il n'est pas possible, selon moi, d'arriver à la conclusion contraire sans désavouer implicitement l'arrêt *Alendronate*. Le principe énoncé dans cet arrêt a été confirmé deux fois par la Cour : *Teva Canada Limited c. Sanofi-Aventis Canada Inc.*, 2011 CAF 149; et *Teva Canada Ltd. c. Nycomed Canada Inc.*, 2012 CAF 129 (l'autorisation de pourvoi a été refusée dans les trois cas). Il m'est impossible d'admettre qu'un désaveu de ce principe soit justifié ici.

[192] Je reconnais la force de l'argument d'Apotex selon lequel la non-reconnaissance d'une double transition permet à Sanofi de réaliser un gain fortuit. Il se pourrait bien d'ailleurs que cela procure un gain fortuit à d'autres fabricants de médicaments innovants dans des affaires futures. Cependant, à mon avis, c'est la conséquence inévitable de la décision du gouverneur en conseil de limiter l'indemnité visée à l'article 8 aux pertes subies à l'intérieur de la période de responsabilité selon l'article 8. La conséquence de cette décision ne peut pas être écartée par la Cour.

[193] Dans le dossier A-397-12, Sanofi soutient que la juge de première instance a commis une erreur dans son ordonnance du 22 juin 2012. Dans cette ordonnance, la juge de première instance faisait droit à la requête d'Apotex en réexamen de son jugement initial afin qu'il soit reconnu que chaque nouvel arrivant sur le marché des médicaments génériques avait une période de transition. Je ne suis pas convaincue que la juge de première

reconsideration order. Given that I would allow the Apotex appeal (A-191-12), the parties must redetermine Apotex's lost volumes during the section 8 liability period. In that redetermination, the parties must take into account the ramp-up effect that would have affected Apotex beginning on April 26, 2004 and the authorized generic beginning on June 26, 2014.

Conclusion

[194] For these reasons, I would allow the Apotex appeal in A-191-12, I would dismiss Sanofi's appeals in A-193-12 and A-397-12, and I would allow Sanofi's appeal in A-474-12 solely to facilitate the redetermination of the quantum of damages. I would award Apotex its costs in A-191-12, A-193-12 and A-397-12. I would award no costs in A-474-12.

PELLETIER J.A.: I agree.

instance a commis une erreur de principe en exerçant son pouvoir discrétionnaire et en faisant droit à ladite requête. Je rejetterais donc l'appel formé contre l'ordonnance relative au réexamen. Puisque j'accueillerais l'appel d'Apotex (A-191-12), les parties devront recalculer la part de marché qu'Apotex a perdue au cours de la période de responsabilité selon l'article 8. Dans ce nouveau calcul, les parties devront prendre en compte l'effet de la période de transition, qui aurait préjudicié à Apotex à compter du 26 avril 2004, et au fabricant de médicaments génériques autorisés à compter du 26 juillet 2014.

Dispositif

[194] Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel d'Apotex dans le dossier A-191-12, je rejetterais les appels de Sanofi dans les dossiers A-193-12 et A-397-12, et j'accueillerais l'appel de Sanofi dans le dossier A-474-12, à seule fin de faciliter le nouveau calcul du montant de l'indemnité. J'accorderais à Apotex ses dépens dans les dossiers A-191-12, A-193-12 et A-397-12. Je n'accorderais pas de dépens dans le dossier A-474-12.

LE JUGE PELLETIER, J.C.A. : Je suis d'accord.

T-1567-12
2014 FC 299

T-1567-12
2014 CF 299

The Honourable Lori Douglas (*Applicant*)

L'honorable Lori Douglas (*demanderesse*)

v.

c.

The Attorney General of Canada (*Respondent*)

Procureur général du Canada (*défendeur*)

and

et

The Canadian Judicial Council and the Independent Counsel to the Canadian Judicial Council and the Canadian Superior Court Judges Association (*Intervenors*)

Le Conseil canadien de la magistrature et l'avocat indépendant représentant le Conseil canadien de la magistrature et l'Association canadienne des juges des cours supérieures (*intervenants*)

INDEXED AS: DOUGLAS v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

RÉPERTORIÉ : DOUGLAS c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Federal Court, Mosley J. — Ottawa, November 27, 28 and 29, 2013 and March 28, 2014.

Cour fédérale, juge Mosley—Ottawa, 27, 28 et 29 novembre 2013 et 28 mars 2014.

Judges and Courts — Judicial review of Canadian Judicial Council (CJC) assertion of solicitor-client relationship with independent counsel appointed to present case to Inquiry Committee; motion for directions pursuant to Federal Courts Rules, r. 318 in relation to applicant's request for production of certain correspondence — Inquiry Committee constituted under Judges Act, s. 63(3), Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws (By-laws), s. 1.1(3) to inquire into conduct of applicant, federally appointed judge — Controversy arising over manner in which Committee counsel cross-examining witnesses — Applicant seeking disclosure of communications between independent counsel, CJC — That request refused by CJC — Whether Inquiry Committee subject to judicial review — Whether application premature — Whether CJC's assertion of solicitor-client relationship giving rise to reasonable apprehension of institutional bias — Definition of "federal board, commission or other tribunal" in Federal Courts Act, s. 2(1) central to Court's exercise of jurisdiction — Members of CJC, Inquiry Committee not sitting as Constitution Act, 1867, s. 96 judges when exercising authorities vested under Judges Act — Rather, acting as members of administrative tribunal, subject to judicial review — Judges Act, s. 63(4) not ousting Court's jurisdiction — Statutory tribunals not immunized from review — Availability of judicial review consistent with Parliament's objective in creating CJC, judicial conduct process — Application not premature — Concern over role of independent counsel important — Applicant exhausting all available administrative remedies before bringing issue of institutional bias before Court — Exceptional circumstance warranting determination of application before completion of inquiry — Solicitor-client

Juges et Tribunaux — Contrôle judiciaire de l'affirmation du Conseil canadien de la magistrature (le Conseil) selon laquelle il existait une relation avocat-client avec l'avocat indépendant désigné pour présenter le dossier au comité d'enquête; requête en vue d'obtenir des directives, conformément à l'art. 318 des Règles des Cours fédérales, par rapport à la demande faite par la demanderesse de transmission d'une certaine correspondance — Un comité d'enquête a été constitué en vertu de l'art. 63(3) de la Loi sur les juges et de l'art. 1.1(3) du Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes (le Règlement) afin d'enquêter sur la conduite de la demanderesse, une juge nommée par le gouvernement fédéral — Il y a eu controverse quant à la manière selon laquelle l'avocat du comité a contre-interrogé les témoins — La demanderesse a demandé la divulgation de communications entre l'avocat indépendant et le Conseil — Cette requête a été refusée par le Conseil — Il s'agissait de savoir si le comité d'enquête était assujéti au contrôle judiciaire — Il s'agissait de savoir si la demande était prématurée — Il s'agissait de savoir si l'affirmation du Conseil quant à l'existence d'une relation avocat-client avec l'avocat indépendant soulevait une crainte raisonnable de partialité institutionnelle — La définition du terme « office fédéral » à l'art. 2(1) de la Loi sur les Cours fédérales est au cœur de l'exercice de la compétence de la Cour — Les membres du Conseil et du comité d'enquête ne siègent pas en tant que juges nommés en vertu de l'art. 96 de la Loi constitutionnelle de 1867 lorsqu'ils exercent les pouvoirs dévolus au Conseil par la Loi sur les juges — Ils agissent plutôt en tant que membres d'un tribunal administratif assujéti au contrôle judiciaire — L'art. 63(4) de la Loi sur les juges n'écarte pas la

relationship not established between CJC, independent counsel — Role of independent counsel, arms' length from CJC, Inquiry Committee, inconsistent with such relationship — Correspondence at issue ordered released to parties, placed on public file — Duty to comply with rules of natural justice, to follow rules of procedural fairness, extending to all administrative bodies acting under statutory authority — Even if allegation of attempting to dissuade independent counsel from proceeding with application for judicial review true, substantiated, not establishing reasonable apprehension of bias absent evidence of attempt to interfere with impartial presentation of evidence — Applicant not establishing institutional bias — Motion granted, correspondence at issue ordered released to parties — Application dismissed.

Federal Court Jurisdiction — Canadian Judicial Council (CJC) asserting solicitor-client relationship with independent counsel appointed to present case to Inquiry Committee — Inquiry Committee constituted under Judges Act, s. 63(3), Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws (By-laws), s. 1.1(3) to inquire into conduct of applicant, federally appointed judge — Controversy arising over manner in which Committee counsel cross-examining witnesses — Applicant seeking disclosure of communications between independent counsel, CJC — That request refused by CJC — Whether Inquiry Committee subject to judicial review — Definition of “federal board, commission or other tribunal” in Federal Courts Act, s. 2(1) central to Court’s exercise of jurisdiction — Members of CJC, Inquiry Committee not sitting as Constitution Act, 1867, s. 96 judges when exercising authorities vested under Judges Act — Rather, acting as members of administrative tribunal, subject to judicial review — Judges Act, s. 63(4) not ousting Court’s jurisdiction — Statutory tribunals not immunized from review — Availability of judicial review consistent with Parliament’s objective in creating CJC, judicial conduct process.

compétence de la Cour — Les tribunaux créés par la loi ne peuvent pas être à l’abri du contrôle — La possibilité de recourir à un contrôle judiciaire est compatible avec l’objectif qu’avait le législateur en créant le Conseil et le processus d’enquête sur la conduite des juges — La demande n’était pas prématurée — La préoccupation concernant le rôle de l’avocat indépendant était importante — La demanderesse avait épuisé toutes les voies de recours administratives qui lui étaient ouvertes avant de saisir la Cour de la question de la crainte de partialité institutionnelle — Des circonstances exceptionnelles justifiaient qu’une décision soit rendue à l’égard de la demande avant la conclusion de l’enquête — Une relation avocat-client n’a pas été établie entre le Conseil et l’avocat indépendant — Le rôle de l’avocat indépendant reflétait l’intention d’établir un poste n’ayant pas de lien de dépendance avec le Conseil et avec le comité d’enquête, et ce rôle était incompatible avec la création d’une telle relation — Il a été ordonné que la correspondance en litige soit transmise aux parties et versée au dossier public — L’obligation de se conformer aux règles de justice naturelle et à celles de l’équité procédurale s’étend à tous les organismes administratifs qui agissent en vertu de la loi — Même si les allégations de tentative d’empêcher l’avocat indépendant de présenter une demande de contrôle judiciaire étaient véridiques et pouvaient être étayées, elles ne pourraient établir une crainte raisonnable de partialité à moins qu’il y ait la preuve d’une tentative de s’immiscer dans la présentation de la preuve — La demanderesse n’a pas établi de preuve de partialité institutionnelle — La requête a été accordée et il a été ordonné que la correspondance en litige soit transmise aux parties — Demande rejetée.

Compétence de la Cour fédérale — Le Conseil canadien de la magistrature (le Conseil) a affirmé qu’il existait une relation avocat-client avec l’avocat indépendant désigné pour présenter le dossier au comité d’enquête — Un comité d’enquête a été constitué en vertu de l’art. 63(3) de la Loi sur les juges et de l’art. 1.1(3) du Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes (le Règlement) afin d’enquêter sur la conduite de la demanderesse, une juge nommée par le gouvernement fédéral — Il y a eu controverse quant à la manière selon laquelle l’avocat du comité a contre-interrogé les témoins — La demanderesse a demandé la divulgation de communications entre l’avocat indépendant et le Conseil — Cette requête a été refusée par le Conseil — Il s’agissait de savoir si le comité d’enquête était assujéti au contrôle judiciaire — La définition du terme « office fédéral » à l’art. 2(1) de la Loi sur les Cours fédérales est au cœur de l’exercice de la compétence de la Cour — Les membres du Conseil et du comité d’enquête ne siègent pas en tant que juges nommés en vertu de l’art. 96 de la Loi constitutionnelle de 1867 lorsqu’ils exercent les pouvoirs dévolus au Conseil par la Loi sur les juges — Ils agissent plutôt en tant que membres d’un tribunal administratif assujéti au contrôle judiciaire — L’art. 63(4) de la Loi sur les juges n’écarte pas la

Practice — Privilege — Canadian Judicial Council (CJC) asserting solicitor-client relationship with independent counsel appointed to present case to Inquiry Committee — Inquiry Committee constituted under Judges Act, s. 63(3), Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws (By-laws), s. 1.1(3) to inquire into conduct of applicant, federally appointed judge — Controversy arising over manner in which Committee counsel cross-examining witnesses — Applicant seeking disclosure of communications between independent counsel, CJC — That request refused by CJC — Whether CJC's assertion of solicitor-client relationship giving rise to reasonable apprehension of institutional bias — Solicitor-client relationship not established between CJC, independent counsel — Role of independent counsel, arms' length from CJC, Inquiry Committee, inconsistent with such relationship — Correspondence at issue ordered released to parties, placed on public file — Duty to comply with rules of natural justice, to follow rules of procedural fairness, extending to all administrative bodies acting under statutory authority — Even if allegation of attempting to dissuade independent counsel from proceeding with application for judicial review true, substantiated, not establishing reasonable apprehension of bias absent evidence of attempt to interfere with impartial presentation of evidence — Applicant not establishing institutional bias.

This was an application for judicial review of the Canadian Judicial Council's assertion of a solicitor-client relationship with the independent counsel appointed to present the case to the Inquiry Committee constituted under subsection 63(3) of the *Judges Act* and subsection 1.1(3) of the *Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws* (By-laws) to inquire into the conduct of the applicant, a federally appointed judge.

The applicant also brought a motion for directions pursuant to rule 318 of the *Federal Courts Rules* in relation to her request for production of certain correspondence.

compétence de la Cour — Les tribunaux créés par la loi ne peuvent pas être à l'abri du contrôle — La possibilité de recourir à un contrôle judiciaire est compatible avec l'objectif qu'avait le législateur en créant le Conseil et le processus d'enquête sur la conduite des juges.

Pratique — Communications privilégiées — Le Conseil canadien de la magistrature (le Conseil) a affirmé qu'il existait une relation avocat-client avec l'avocat indépendant désigné pour présenter le dossier au comité d'enquête — Un comité d'enquête a été constitué en vertu de l'art. 63(3) de la Loi sur les juges et de l'art. 1.1(3) du Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes (le Règlement) afin d'enquêter sur la conduite de la demanderesse, une juge nommée par le gouvernement fédéral — Il y a eu controverse quant à la manière selon laquelle l'avocat du comité a contre interrogé les témoins — La demanderesse a demandé la divulgation de communications entre l'avocat indépendant et le Conseil — Cette requête a été refusée par le Conseil — Il s'agissait de savoir si l'affirmation du Conseil quant à l'existence d'une relation avocat-client avec l'avocat indépendant soulevait une crainte raisonnable de partialité institutionnelle — Une relation avocat-client n'a pas été établie entre le Conseil et l'avocat indépendant — Le rôle de l'avocat indépendant reflète l'intention d'établir un poste n'ayant pas de lien de dépendance avec le Conseil et avec le comité d'enquête, et ce rôle est incompatible avec la création d'une telle relation — Il a été ordonné que la correspondance en litige soit transmise aux parties et versée au dossier public — L'obligation de se conformer aux règles de justice naturelle et à celles de l'équité procédurale s'étend à tous les organismes administratifs qui agissent en vertu de la loi — Même si les allégations de tentative d'empêcher l'avocat indépendant de présenter une demande de contrôle judiciaire étaient véridiques et pouvaient être étayées, elles ne pourraient établir une crainte raisonnable de partialité à moins qu'il y ait la preuve d'une tentative de s'immiscer dans la présentation de la preuve — La demanderesse n'a pas établi de preuve de partialité institutionnelle.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de l'affirmation du Conseil canadien de la magistrature (le Conseil) selon laquelle il existait une relation avocat-client avec l'avocat indépendant désigné pour présenter le dossier au comité d'enquête constitué en vertu du paragraphe 63(3) de la *Loi sur les juges* et du paragraphe 1.1(3) du *Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes* (le Règlement) afin d'enquêter sur la conduite de la demanderesse, une juge nommée par le gouvernement fédéral.

La demanderesse a présenté une requête en vue d'obtenir des directives, conformément à la règle 318 des *Règles des Cours fédérales*, par rapport à sa demande de transmission d'une certaine correspondance.

Parliament established the CJC through amendments to the *Judges Act*. The CJC is empowered to investigate complaints against federally appointed judges. The Council may make by-laws respecting the conduct of inquiries and investigation described in section 63 of the *Judges Act*. It has done so in the form of the By-laws. In addition, the CJC has promulgated policies and procedures regarding the conduct of investigations and inquiries. Together, the *Judges Act*, the By-laws, and the related policies and procedures establish a multi-stage investigation process for matters initiated by a complaint about a judge's conduct. If the matter is serious enough, it is referred to an Inquiry Committee consisting of two or three members of the CJC appointed by the Chair or Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee and one or two members of a provincial Bar appointed by the Minister.

The Judicial Conduct Committee is a committee constituted by the CJC and is responsible for managing all judicial conduct matters brought to the attention of the CJC, and for overseeing the investigation and inquiry. If needed, the Chair or Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee appoints the judicial members of an Inquiry Committee, and if needed, independent counsel to present the case to the Inquiry Committee. The Policy on independent counsel sets out the "central purpose" for appointing independent counsel to act at "arm's length" from the CJC and the Inquiry Committee. The Policy states that the role of independent counsel is unique in that, once appointed, independent counsel do "not act pursuant to the instructions of any client" but rather in "accordance with the law and counsel's best judgment of what is required in the public interest".

The applicant was appointed as a judge of the Family Division of the Manitoba Court of Queen's Bench in 2005, and Associate Chief Justice of the Family Division in 2009. In 2010, a former client of the applicant's husband submitted a complaint to the CJC alleging sexual harassment and discrimination by the applicant and her husband. It was determined that an Inquiry Committee should be constituted pursuant to subsection 63(3) of the *Judges Act*, and subsection 1.1(3) of the By-Laws, to inquire into the applicant's conduct.

The independent counsel and the Inquiry Committee members were appointed by Chief Justice Wittmann. The Inquiry Committee appointed its own counsel to assist it with the proceedings. According to the Policy on Inquiry Committees, Committee counsel was not to participate actively in the

Le législateur a créé le Conseil par des modifications à la *Loi sur les juges*. Le Conseil est habilité à enquêter sur les plaintes déposées contre les juges nommés par le gouvernement fédéral. Le Conseil peut, par règlement administratif, régir la procédure relative aux enquêtes visées à l'article 63 de la *Loi sur les juges*. C'est ce qu'il a fait en adoptant le Règlement. De plus, le Conseil a édicté des politiques et des procédures concernant la conduite des enquêtes. Ensemble, la *Loi sur les juges*, le Règlement, et les politiques et les procédures connexes établissent un processus d'enquête à plusieurs étapes pour les affaires déclenchées par une plainte concernant la conduite d'un juge. Si le comité d'examen estime que l'affaire est suffisamment grave, celle-ci est déferée à un comité d'enquête composé de deux ou trois membres du Conseil nommés par le président ou le vice-président du Comité sur la conduite des juges et d'un ou deux membres du barreau d'une province nommés par le ministre.

Le Comité sur la conduite des juges est un comité constitué par le Conseil et il est chargé de s'occuper de toutes les affaires ayant trait à la conduite des juges qui sont portées à l'attention du Conseil, et de superviser le processus d'enquête. Au besoin, le président ou le vice-président du Comité sur la conduite des juges nomme les membres du comité d'enquête et, au besoin, un avocat indépendant pour présenter l'affaire au comité d'enquête. La Politique sur l'avocat indépendant mentionne que la « raison d'être » de la création du poste d'avocat indépendant est de lui permettre d'agir sans lien de dépendance avec le Conseil canadien de la magistrature et le comité d'enquête. La Politique mentionne que le rôle de l'avocat indépendant est exceptionnel, car une fois qu'il est nommé, l'avocat indépendant « n'agit pas selon les directives d'un client quelconque », mais « en conformité avec le droit et d'après son avis professionnel de ce qu'exige l'intérêt public ».

En 2005, la demanderesse a été nommée juge à la division de la famille de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba. En 2009, la demanderesse a été nommée juge en chef adjointe de la division de la famille. En 2010, un ancien client de l'époux de la demanderesse a déposé une plainte au Conseil dans laquelle il prétendait avoir été victime de harcèlement sexuel et de discrimination de la part de la demanderesse et de son époux. On a conclu qu'un comité d'enquête devait être constitué en vertu du paragraphe 63(3) de la *Loi sur les juges* et du paragraphe 1.1(3) du Règlement afin d'enquêter sur la conduite de la demanderesse.

L'avocat indépendant et les membres du comité d'enquête ont été nommés par le juge en chef Wittmann. Le comité d'enquête a nommé son propre avocat pour l'aider dans le déroulement de l'enquête. Selon la Politique sur les comités d'enquête, l'avocat du comité ne devait pas participer

hearings. His role, according to the policy, was to assist the Inquiry Committee with its rulings and with writing its report.

The Inquiry Committee sought and received submissions from the independent counsel and applicant's counsel as to the manner in which to proceed with disclosure of the allegations and the role of independent counsel in the inquiry process. The Committee issued an extensive ruling, concluding that the process was inquisitorial in nature and that the independent counsel "does not act in the usual way of a solicitor receiving instructions from a client" and had no mandate beyond presenting the case against the judge and making related submissions on law and procedure. The Committee determined, after the hearing of evidence commenced, that it would be more efficient for the Committee counsel to ask follow-up questions of the witnesses rather than the Committee members themselves.

Controversy arose thereafter over the manner in which the Committee counsel cross-examined the witnesses. It was considered by independent counsel and the applicant to be too aggressive, outside the scope of the role of the Committee counsel and potentially unfair to the applicant. The applicant brought a motion for the recusal of the Inquiry Committee alleging that the fact and manner of Committee counsel's questioning raised a reasonable apprehension of bias against her. Independent counsel also formally objected to Committee counsel questioning witnesses on the grounds that it was contrary to the CJC's By-laws and Policies and that it created a risk of an appearance of bias.

The Inquiry Committee dismissed the motion for recusal and shortly thereafter independent counsel tendered his resignation to the CJC. This followed an exchange of correspondence between independent counsel and Mr. Normand Sabourin, the Council's Executive Director and Senior General Counsel. Counsel for the applicant requested a copy of the resignation letter and any related communications pursuant to rule 317 of the *Federal Courts Rules*. After this request was refused, the applicant brought a motion for directions pursuant to rule 318 of the *Federal Courts Rules* in relation to its request for production of the correspondence.

Mr. Sabourin replied that all the communications requested were between himself, on behalf of the Vice-Chair, and independent counsel and that since they were not in the possession of the tribunal, whose order was subject to judicial review, and as they were irrelevant to the Inquiry Committee's decisions, rules 317 and 318 of the *Federal Courts Rules* were not applicable. Moreover, Mr. Sabourin wrote, the communications

activement aux audiences. Selon la politique, son rôle consistait à aider le comité d'enquête à rédiger les décisions et le rapport final.

Le comité d'enquête a demandé et a reçu des observations de la part de l'avocat indépendant et de l'avocat de la demanderesse quant à la manière de procéder avec la divulgation des allégations et quant au rôle joué par l'avocat indépendant dans le cadre du processus d'enquête. Le comité a rendu une décision détaillée, concluant que le processus était de nature inquisitoire et que l'avocat indépendant [TRADUCTION] « n'agit pas à la manière d'un avocat qui reçoit des directives de la part d'un client » et que son rôle se limitait à présenter la preuve contre la juge et à soumettre des observations connexes relativement au droit et à la procédure. Le comité a conclu, après le début de l'audition de la preuve, qu'il serait plus opportun que son avocat pose des questions complémentaires aux témoins plutôt que ce soit les membres du comité qui le fassent.

Il y a eu controverse quant à la manière selon laquelle le comité d'enquête a contre-interrogé les témoins. Selon l'avocat indépendant et la demanderesse, le contre-interrogatoire était trop agressif, débordait du cadre du rôle de l'avocat du comité et était potentiellement injuste envers la demanderesse. La demanderesse a présenté une requête en récusation du comité d'enquête, prétendant que le fait que l'avocat du comité lui ait posé des questions et la manière selon laquelle il les avaient posées avait suscité une crainte raisonnable de partialité à son encontre. De plus, l'avocat indépendant s'est formellement opposé à ce que l'avocat du comité interroge les témoins parce que cela contrevenait au Règlement et aux politiques du Conseil et que cela créait un risque qu'il y ait apparence de conflit.

Le comité d'enquête a rejeté la requête en récusation et peu de temps après, l'avocat indépendant a remis sa démission au Conseil. Cela faisait suite à une correspondance entre l'avocat indépendant et M^e Normand Sabourin, le directeur exécutif et l'avocat général principal du Conseil. L'avocate de la demanderesse a demandé une copie de la lettre de démission et toutes communications connexes conformément à l'article 317 des *Règles des Cours fédérales*. Après que la demande eut été refusée, la demanderesse a présenté une requête en vue d'obtenir des directives, conformément à l'article 318 des *Règles des Cours fédérales*, par rapport à sa demande de transmission de la correspondance.

M^e Sabourin a répondu que toutes les communications dont la transmission était demandée avaient eu lieu entre lui-même, pour le compte du vice-président, et l'avocat indépendant, et qu'étant donné qu'elles n'étaient pas en possession du tribunal, dont l'ordonnance faisait l'objet d'un contrôle judiciaire, et qu'elles n'avaient aucune pertinence relativement aux décisions du comité d'enquête, les règles 317 et 318 des

were subject to solicitor-client privilege, as asserted by the Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee on behalf of the CJC. On this basis, Mr. Sabourin refused to disclose the requested communications.

Chief Justice Wittmann appointed a new independent counsel to the Inquiry Committee who took no steps in furtherance of the former independent counsel's application for judicial review and, as he was no longer in a position to maintain it, the application was ultimately dismissed for delay. The applicant's motion for a stay of the proceedings before the Inquiry Committee pending the determination of her application for judicial review was granted.

The applicant brought a motion for directions pursuant to rule 318 of the *Federal Courts Rules* in relation to its request for production of the Sabourin-independent counsel correspondence. The Prothonotary dismissed the CJC's objections to the applicant's request for disclosure. She also found that the CJC's assertion of a solicitor-client relationship with the independent counsel was a "decision" within the meaning of rule 317, that the communications respecting that decision constituted the record of the decision, and that they were therefore amenable to disclosure, subject to the question of privilege.

The Inquiry Committee resigned prior to the hearing of the application. As a result, the issues relating to the Inquiry Committee ruling became moot and what remained to be determined were the applicant's requests for declaratory relief with respect to the CJC's assertion of a solicitor-client relationship with the independent counsel. Preliminary questions were raised by the CJC relating to the jurisdiction of the Court to consider the application and, should jurisdiction be established, as to whether the application was premature.

The principal issues were (1) whether the Inquiry Committee and the Council are subject to judicial review as a federal administrative tribunal when conducting investigations and inquiries under the *Judges Act*; (2) whether the application for judicial review was premature; and (3) whether the CJC's assertion of a solicitor-client relationship with independent counsel gave rise to a reasonable apprehension of institutional bias.

Held, the motion for directions under rule 318 of the *Federal Courts Rules* should be granted and the correspondence at issue released to the parties; the application should be dismissed.

Règles des Cours fédérales ne s'appliquaient pas. En outre, M^e Sabourin a écrit que les communications étaient visées par le privilège avocat-client, comme l'a prétendu le vice-président du Comité sur la conduite des juges pour le compte du Conseil. En conséquence, M^e Sabourin a refusé de divulguer les communications demandées.

Le juge en chef Wittmann a désigné une nouvelle avocate indépendante au comité d'enquête, qui n'a rien fait afin d'appuyer la demande de contrôle judiciaire présentée par l'avocat indépendant et, comme il n'était plus en mesure de la maintenir, la demande a en fin de compte été rejetée pour cause de retard. La requête présentée par la demanderesse en vue de surseoir à l'instance devant le comité d'enquête en attendant que sa demande de contrôle soit tranchée a été accueillie.

La demanderesse a présenté une requête en vue d'obtenir des directives, conformément à la règle 318 des *Règles des Cours fédérales*, par rapport à sa demande de transmission de la correspondance entre Sabourin et l'avocat indépendant. La protonotaire a rejeté les objections soulevées par le Conseil relativement à la requête en divulgation de la demanderesse. Elle a aussi conclu que l'affirmation du Conseil selon laquelle il existe une relation avocat-client avec l'avocat indépendant constituait une décision au sens de la règle 317 des *Règles des Cours fédérales*, que les communications se rapportant à cette décision constituaient le dossier de la décision et qu'elles étaient par conséquent susceptibles de divulgation, sous réserve de la question du privilège.

Le comité d'enquête a démissionné la semaine précédant l'audition de la présente demande. Les questions relatives au comité d'enquête étaient donc devenues théoriques et il restait à trancher la demande présentée par la demanderesse visant à obtenir un jugement déclaratoire relativement à l'affirmation du Conseil selon laquelle il existait une relation avocat-client avec l'avocat indépendant. Le Conseil a soulevé des questions préjudicielles se rapportant à la compétence de la Cour pour examiner la demande et, s'il était établi qu'elle a ce pouvoir, au caractère prématuré de la demande.

Il s'agissait principalement de savoir 1) si le comité d'enquête et le Conseil, lorsqu'ils effectuent des enquêtes conformément à la *Loi sur les juges*, sont assujettis au contrôle judiciaire à titre de tribunaux administratifs fédéraux; 2) si la demande de contrôle judiciaire était prématurée; et 3) si l'affirmation du Conseil quant à l'existence d'une relation avocat-client avec l'avocat indépendant soulevait une crainte raisonnable de partialité institutionnelle.

Jugement : la requête visant l'obtention de directives fondée sur l'article 318 des *Règles des Cours fédérales* est accueillie et la correspondance en litige divulguée aux parties; la demande doit être rejetée.

(1) Are the Inquiry Committee and the Council subject to judicial review as a federal administrative tribunal when conducting investigations and inquiries under the *Judges Act*?

Central to the exercise of the Court's jurisdiction is the definition of "federal board, commission or other tribunal" found in subsection 2(1) of the *Federal Courts Act*. The section 2 definition has been described by the Supreme Court of Canada as "sweeping" and going "well beyond what are usually thought of as 'boards and commissions'". To fall within the scope of the definition, a body need only exercise or purport to exercise jurisdiction or powers conferred under an Act of Parliament or under an order made pursuant to a Crown prerogative.

It was indisputable that the CJC and its Inquiry Committees are creatures of a federal statute, the *Judges Act*, and the source of their authority was clearly that federal legislation. The individual members of those bodies did not carry out their assigned function as judges appointed under section 96 of the *Constitution Act, 1867* (section 96 judges), and did not therefore fall within the specific exclusion of section 96 judges in the definition. The fact that the CJC bodies are comprised of persons who are, for the most part, section 96 judges does not alter the status of these bodies. They exist as statutory entities solely because they were created by the *Judges Act* and not because of any inherent jurisdiction related to the judicial status of the members.

Similarly, members of the CJC and its Inquiry Committees did not sit as judges when they were exercising the authorities vested upon the Council under the *Judges Act*. They were acting as members of administrative tribunals conducting "an investigation or inquiry" and exercising an exceptional jurisdiction unrelated to their ordinary capacities.

As the primary determinant of whether a body is a "federal board, commission or other tribunal" is the source of the authority and not the nature of the body exercising the authority, inclusion within the scope of the definition does not thereby make the body part of the executive branch of government. The CJC's inclusion in the definition of "federal board, commission or other tribunal" did not imply that it is part of the Executive and its role in judicial conduct matters was not inconsistent with being a "federal board, commission or other tribunal" subject to the judicial review jurisdiction of the Federal Courts. There was no ambiguity with respect to whether the Council or Inquiry Committee are "federal board[s], commission[s] or tribunal[s]" for the purposes of section 18 of the *Federal Courts Act* when the terms of

1) Le comité d'enquête et le Conseil, lorsqu'ils effectuent des enquêtes conformément à la *Loi sur les juges*, sont-ils assujettis au contrôle judiciaire à titre de tribunaux administratifs fédéraux?

La définition du terme « office fédéral » au paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* est au cœur de l'exercice de la compétence de la Cour. La Cour suprême du Canada a dit, au sujet de cette définition prévue à l'article 2, qu'elle est « très large » et qu'elle dépassait « largement l'idée qu'on se fait généralement de ce concept ». Pour être visé par la définition, un organisme n'a qu'à exercer ou à être censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d'une prérogative royale.

Il ne fait aucun doute que le Conseil et ses comités d'enquête sont la création d'une loi fédérale, la *Loi sur les juges*, et que c'est de cette loi fédérale qu'ils tirent leur compétence. Les membres du Conseil et du comité ne remplissent pas les fonctions qui leur ont été dévolues à titre de juges nommés en vertu de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (les juges nommés en vertu de l'article 96) et ils ne sont donc pas visés par l'exclusion expresse des juges nommés en vertu de l'article 96 qui est prévue dans la définition. Le fait que les organismes du Conseil soient composés de personnes qui, pour la plupart, sont des juges nommés en vertu de l'article 96 ne change rien au statut de ces organismes. Les organismes du Conseil existent en tant qu'organismes d'origine législative uniquement parce qu'ils ont été créés par la *Loi sur les juges*, et non pas en raison de quelque compétence inhérente liée au statut judiciaire de ses membres.

Dans la même veine, les membres du Conseil et de ses comités d'enquête ne siégeaient pas en tant que juges lorsqu'ils exercent les pouvoirs dévolus au Conseil par la *Loi sur les juges*. Ils agissaient en tant que membres d'un tribunal administratif effectuant une « enquête » et exerçaient une compétence exceptionnelle qui n'est pas reliée à leurs fonctions ordinaires.

Puisque l'élément clé pour déterminer si un organisme exerçant un pouvoir est un « office fédéral » est la source de la compétence qu'il détient, et non la nature de l'organisme en question, le fait que celui-ci soit visé par la définition ne fait pas en sorte que celui-ci fasse partie de la branche exécutive du gouvernement. Le fait que le Conseil soit inclus dans la définition d'« office fédéral » ne signifiait pas que l'organisme fait partie du pouvoir exécutif; il s'ensuit que son rôle dans les affaires relatives à la conduite des juges n'était pas incompatible avec le fait d'être un « office fédéral » assujetti à la compétence des Cours fédérales en matière de contrôle judiciaire. Il n'y avait pas d'ambiguïté en ce qui concerne la question de savoir si le Conseil ou le comité d'enquête sont des « office[s] fédér[aux] » pour les besoins de l'article 18 de

subsection 63(4) of the *Judges Act* are read in the broader legislative context. The provision “deems” these bodies to be superior courts in making inquiries or investigations but does not create them as superior courts under section 101 of the *Constitution Act, 1867*. Nor does the provision expressly oust the jurisdiction of the Court.

The inclusion of one or two members of the Bar, in addition to the judicial members, also undermined the CJC’s position that Parliament’s intent was to make the Committees operate as part of the judiciary. The inclusion of representatives of the Bar provided an opportunity for participation by the public, albeit a specialized public, in the discipline process but it was difficult to see how this supports the view that it is a judicial function. That is not to say that Inquiry Committees comprised of judicial and non-judicial members have lacked independence from the executive and legislature in carrying out their functions in the past. Rather, they have carried out their duties independently as administrative tribunals, not as superior courts.

It was an unfounded leap of logic to assert that the “necessary consequence” of the deeming provision is that the supervisory jurisdiction of the Court is ousted. It does not follow that ensuring independence requires that Committee and Council decisions be immune from judicial review. Parliament chose to “vest” the CJC with the powers of a superior court without transforming it into a court.

Immunizing the Council’s decisions from review offends the principle that all holders of public power should be accountable for their exercises of power. Where the issue arising from an impugned decision goes to a breach of procedural fairness, the decision-making body may be deprived of jurisdiction. Statutory tribunals cannot be immunized from review of such errors. The clear parliamentary intent reflected in the *Federal Courts Act* is that all persons and bodies empowered by federal statutes are subject to judicial review by a court familiar with the federal legal context, unless expressly exempted by law.

Before a judge can be removed from office, he or she is entitled to a fair hearing. This fair hearing is essential not only as a matter of administrative law, but as a component of the constitutional requirement for judicial security of tenure. The supervisory jurisdiction of the Court over the Council and its Inquiry Committee serves an important function in the public interest of ensuring that the judicial conduct

de la *Loi sur les Cours fédérales* lorsque la disposition 63(4) de la *Loi sur les juges* est interprétée dans le contexte législatif élargi. Celle-ci prévoit que ces organismes sont « réputés » constituer une juridiction supérieure lorsqu’ils font une enquête, mais elle ne les constitue pas en cour supérieure au titre de l’article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Elle n’écarte pas expressément non plus la compétence de la Cour.

Le fait d’inclure un ou deux membres du barreau, en plus des membres de la magistrature, contrecarrait aussi la position du Conseil selon laquelle l’intention du législateur était de faire en sorte que les comités fassent partie de l’appareil judiciaire. Le fait d’inclure des représentants du barreau permettait au public, bien qu’il s’agisse d’un public spécialisé, de participer au processus disciplinaire, mais il était difficile de voir en quoi ce fait corrobore l’opinion selon laquelle il s’agit d’une fonction judiciaire. Cela ne veut pas dire que, dans le passé, des comités d’enquête composés de juges et de non-juges n’étaient indépendants ni du pouvoir exécutif ni du pouvoir législatif dans l’exercice de leurs fonctions. Ils se sont plutôt acquittés de leurs fonctions de manière indépendante à titre de tribunaux administratifs, non à titre de juridictions supérieures.

Il s’agissait d’un raisonnement qui n’est pas logiquement fondé que d’affirmer que la [TRADUCTION] « conséquence nécessaire » de la disposition déterminative est que la juridiction de surveillance de la Cour est écartée. Le fait d’assurer l’indépendance n’emporte pas que les décisions du comité et du Conseil échappent au contrôle judiciaire. Le législateur a choisi de « conférer » au Conseil les pouvoirs d’une juridiction supérieure sans le transformer en un tribunal.

Mettre à l’abri de tout contrôle les décisions du Conseil enfreint le principe selon lequel tous les titulaires de pouvoirs publics doivent rendre compte de la façon dont ils exercent ces pouvoirs. Lorsque la question découlant d’une décision contestée a trait à un manquement à l’équité procédurale, l’instance décisionnelle peut être dépouillée de sa compétence. Les tribunaux créés par la loi ne peuvent pas être à l’abri du contrôle pour de telles erreurs. L’intention manifeste du législateur, telle qu’elle ressort de la *Loi sur les Cours fédérales*, est que toutes les personnes et tous les organismes qui détiennent des pouvoirs en vertu de lois fédérales sont susceptibles de contrôle judiciaire par un tribunal qui a une connaissance approfondie du contexte juridique fédéral, à moins qu’ils ne soient expressément exemptés par la loi.

Avant qu’un juge ne puisse être révoqué, il a droit à une instance équitable. Cette instance équitable est essentielle non seulement parce qu’elle relève du droit administratif, mais parce qu’elle est une composante de l’exigence constitutionnelle relative à l’inamovibilité des juges. Le pouvoir de surveillance que la Cour exerce sur le Conseil et sur ses comités d’enquête joue un rôle important dans l’intérêt du public, à

proceedings have been fair and in accordance with the law. That function is entirely consistent with Parliament's intent as reflected in the legislation.

Parliament cannot be understood as having intended to remove all recourse to the courts from the person most directly affected through a "deeming" provision such as subsection 63(4). Such a fundamental departure from the principle that bodies exercising statutory powers are subject to judicial review should only be done deliberately and through an explicit legislative statement. The availability of judicial review is consistent with Parliament's objective in creating the CJC and the judicial conduct process—to devolve the inquiry and review process to the judicial branch without removing Parliament's ultimate power to remove a judge.

(2) Was the application for judicial review premature?

The general rule is that parties may proceed to the courts to seek judicial review of a decision only after they have pursued all adequate remedies available to them in the administrative law process. There must be exceptional circumstances to justify the exercise of discretion to allow the judicial review to proceed. This principle extends to concerns about procedural fairness or bias. A determination of bias at the interlocutory stage runs the risk of proliferating litigation unduly.

Here, the application was not premature. Given Mr. Pratte's resignation shortly after he had filed a separate application for judicial review, the applicant was correct to pursue her efforts to determine what had occurred. In doing so, she exhausted all available administrative remedies before bringing the issue of institutional bias before the Court. The response of the CJC was to assert a solicitor-client relationship, claim privilege and withhold its communications with the independent counsel. It was difficult to understand how the applicant could then have obtained a ruling on the issue from Chief Justice Wittmann. Nor would it have been appropriate for the applicant to seek a ruling on the issue from the Inquiry Committee as that body had no authority to rule on decisions made by the Vice-Chair, and was a delegate of the Council with a limited and specific purpose.

There were other exceptional circumstances that warranted a determination on the application before the inquiry was

savoir celui de voir à ce que la procédure relative à la conduite des juges soit équitable et conforme au droit. Ce rôle est entièrement compatible avec l'intention du législateur telle qu'elle ressort de la loi.

On ne peut pas considérer que l'intention du législateur était de priver de tout recours judiciaire la personne la plus directement touchée par une disposition « déterminative » telle que le paragraphe 63(4). Une dérogation aussi fondamentale au principe selon lequel les organismes qui exercent des pouvoirs qui leur sont conférés par la loi sont susceptibles de contrôle judiciaire devrait avoir lieu de façon délibérée et au moyen d'un énoncé législatif explicite. La possibilité de recourir à un contrôle judiciaire est compatible avec l'objectif qu'avait le législateur en créant le Conseil et le processus d'enquête sur la conduite des juges, à savoir que la conduite du processus d'enquête et de contrôle soit dévolue au pouvoir judiciaire sans retirer au Parlement son pouvoir ultime de révoquer un juge.

2) La demande de contrôle judiciaire était-elle prématurée?

Selon la règle générale, les parties ne peuvent s'adresser aux tribunaux pour demander un contrôle judiciaire d'une décision qu'après avoir épuisé toutes les autres voies de recours appropriés qui leur sont ouvertes en vertu du processus administratif. Il doit y avoir des circonstances exceptionnelles qui justifient l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'autoriser le recours au contrôle judiciaire. Le principe susmentionné s'applique aux préoccupations relatives à l'équité procédurale ou à la partialité. L'existence ou non d'une crainte de partialité fait courir un risque de prolifération indue des litiges.

En l'espèce, la demande n'était pas prématurée. Étant donné la démission de M^e Pratte peu après qu'il eut déposé une demande distincte de contrôle judiciaire, la demanderesse avait raison de poursuivre ses démarches afin de déterminer ce qui c'était produit. Ce faisant, la demanderesse avait épuisé toutes les voies de recours administratives qui lui étaient ouvertes avant de saisir la Cour de la question de la crainte de partialité institutionnelle. Le Conseil, dans la réponse qu'il a produite, a affirmé qu'il existait une relation avocat-client et n'a pas divulgué les communications qui ont eu lieu avec l'avocat indépendant. Il est difficile de comprendre comment la demanderesse aurait alors pu obtenir une décision du juge en chef Wittmann sur la question. Il n'aurait pas non plus été approprié que la demanderesse cherche à obtenir une décision sur la question auprès du comité d'enquête, étant donné que cet organisme n'avait aucune compétence pour statuer à l'égard de décisions rendues par le vice-président, et qu'il était un délégué du Conseil ayant un but restreint et précis.

Il existait d'autres circonstances exceptionnelles qui justifiaient qu'une décision soit rendue à l'égard de la demande

completed. The proceedings of the Inquiry Committee and before the Court resulted in lengthy delays during which the applicant was suspended from the active performance of her duties as a superior court judge and the applicant was at risk of losing that constitutionally protected status. The considerable judicial resources that have been expended in dealing with the application and related motions would have been wasted if the matter did not proceed to a conclusion.

(3) Did the CJC's assertion of a solicitor-client relationship with independent counsel give rise to a reasonable apprehension of institutional bias?

It was clear from the record that the independent counsel accepted the mandate to serve as such before the Inquiry Committee, not as a lawyer for the Vice-Chair of the JCC, but under the terms set out in the CJC By-laws and Policy. The content of the CJC By-laws and Policy statements that relate to the role of the independent counsel reflected the intent to carve out a position at arms-length from both the CJC and the Inquiry Committee to ensure fairness in the presentation of the evidence to the Committee. In that role, independent counsel had no client. That role was inconsistent with the creation of a solicitor-client relationship if the letter and spirit of the By-laws and Policies were to have any real meaning.

No solicitor-client relationship was established between the CJC and the independent counsel in the course of his appointment. However, even if such a relationship had been created, the communications pertaining to the independent counsel's appointment and resignation were not privileged. Legal advice privilege attaches to communications between solicitors and clients for the purpose of obtaining or giving legal advice. The letter from Mr. Sabourin to independent counsel was the best evidence of the nature of the relationship between the Council and the independent counsel. There was no indication in the letter that the independent counsel was to provide legal advice to the CJC, to the Vice-Chair of the JCC or to Mr. Sabourin. This role was presented to the independent counsel as a duty undertaken in the public interest. Any evidence that attempted to "add a gloss on, modify or supplant" the terms of appointment was to be considered with caution. The mere fact that a lawyer is appointed to perform a legal function is not sufficient to establish either of these requirements. The communications between Messrs. Sabourin and Pratte relating to his appointment and resignation were not subject to solicitor-client privilege. It was therefore ordered, under rule 318 of the *Federal Courts Rules*, that the correspondence between Messrs. Sabourin and Pratte in the sealed packet be released to the parties and be placed on the public file.

avant la conclusion de l'enquête. La procédure devant le comité d'enquête et devant la Cour a pris un temps considérable durant lequel la demanderesse a été suspendue de ses fonctions de juge d'une juridiction supérieure et elle courait le risque de perdre ce statut garanti par la Constitution. Les ressources judiciaires considérables qui ont été consacrées au traitement de la demande et des requêtes connexes auraient été gaspillées si l'affaire n'était pas allée jusqu'à son terme.

3) L'affirmation du Conseil quant à l'existence d'une relation avocat-client avec l'avocat indépendant soulevait-elle une crainte raisonnable de partialité institutionnelle?

Il ressortait clairement du dossier que l'avocat indépendant a accepté d'agir à ce titre devant le comité d'enquête non pas en tant qu'avocat du vice-président du Comité sur la conduite des juges, mais selon les conditions de sa nomination énoncées dans le Règlement et dans la politique du Conseil. Le contenu du Règlement et des énoncés de politique du Conseil ayant trait au rôle de l'avocat indépendant reflétait l'intention d'établir un poste n'ayant pas de lien de dépendance avec le Conseil et avec le comité d'enquête, en vue d'assurer l'équité du processus de présentation de la preuve au comité. L'avocat indépendant n'avait pas de client. Son rôle était incompatible avec la création d'une relation avocat-client, sinon, les dispositions du Règlement et des Politiques, tant dans leur lettre que dans leur esprit, n'auraient eu aucune signification.

L'existence d'une relation avocat-client n'a pas été établie entre le Conseil et l'avocat indépendant lors de la nomination de ce dernier. Cependant, même si une telle relation avait été créée, les communications se rapportant à la nomination et à la démission de l'avocat indépendant n'étaient pas visées par le privilège. Le privilège de la consultation juridique touche les communications entre l'avocat et son client aux fins de l'obtention ou de la prestation de conseils juridiques. La lettre de M^e Sabourin à l'attention de l'avocat indépendant constituait la meilleure preuve de la nature de la relation qu'entretenaient le Conseil et ce dernier. Rien dans la lettre ne donne à penser que l'avocat indépendant devait fournir des conseils juridiques au Conseil, au vice-président du Comité sur la conduite des juges ou à M^e Sabourin. Le rôle a été présenté à l'avocat indépendant comme un devoir assumé dans l'intérêt public. La Cour devait examiner avec prudence tout élément de preuve qui visait à « jeter un nouvel éclairage sur [les conditions de la nomination de l'avocat indépendant] à [les] modifier et à [les] remplacer ». Le simple fait qu'un avocat est désigné pour accomplir une fonction juridique n'est pas suffisant pour satisfaire à l'une ou l'autre de ces exigences. Les communications entre M^{es} Sabourin et Pratte portant sur la nomination et la démission de ce dernier n'étaient pas assujetties au privilège avocat-client. En conséquence, il a été ordonné, en vertu de la règle 318 des *Règles*

The subject of a judicial conduct proceeding is deserving of a high degree of fairness. The duty to comply with the rules of natural justice and to follow rules of procedural fairness extends to all administrative bodies acting under statutory authority. Taking the applicant's allegations at their highest, what the applicant believe occurred in this instance was an attempt to dissuade independent counsel from proceeding with an application for judicial review with respect to the Inquiry Committee's procedural rulings. Even if that allegation was true and could have been substantiated, it would not have established a reasonable apprehension of bias on the part of the decision maker unless there had been evidence of an attempt to interfere with the impartial presentation of the evidence to the Inquiry Committee.

Where independent counsel believes that the Committee has erred in the procedures it has adopted or in its rulings on evidentiary matters, his or her responsibility is to place those concerns on the inquiry record. It would then be open to the judge who is the subject of the inquiry or any other person affected to seek judicial review if they considered it necessary to address the concerns. There was no suggestion in these proceedings that the Vice-Chair of the JCC, or anyone else from the CJC interfered with Mr. Pratte's presentation of evidence and submissions to the Inquiry Committee. The applicant did not establish that a well-informed person viewing the matter realistically and practically, and having thought the matter through, would conclude that the Vice-Chair of the JCC had demonstrated bias in asserting a solicitor-client relationship or would do so in a substantial number of cases.

des Cours fédérales, que la correspondance entre M^e Sabourin et M^e Pratte actuellement détenue sous scellé par la Cour soit transmise aux parties et qu'elle soit versée au dossier public.

Personne ne conteste qu'une instance relative à la conduite d'un juge nécessite un degré élevé d'équité. L'obligation de se conformer aux règles de justice naturelle et à celles de l'équité procédurale s'étend à tous les organismes administratifs qui agissent en vertu de la loi. Si les allégations de la demanderesse sont interprétées de la façon la plus large possible, ce qui, selon la demanderesse, s'est produit en l'espèce était une tentative d'empêcher l'avocat indépendant de présenter une demande de contrôle judiciaire des décisions rendues par le comité d'enquête relativement à des questions de procédure et de preuve. Même si cette allégation était véridique, elle n'aurait pas pu établir une crainte raisonnable de partialité en lien avec le décideur à moins qu'il y ait eu de la preuve d'une tentative de s'immiscer de quelque manière que ce soit dans la présentation de la preuve faite devant le comité d'enquête.

Dans les cas où l'avocat indépendant croit que le comité a commis une erreur en ce qui a trait aux procédures qu'il a adoptées ou aux décisions qu'il a prises quant à des questions relatives à la preuve, il doit faire part de ces préoccupations dans le dossier de l'enquête. Le juge visé par l'enquête, ou toute autre personne concernée, pourrait alors présenter une demande de contrôle judiciaire s'il estime qu'il est nécessaire que ces préoccupations fassent l'objet d'un examen. Rien ne donnait à penser dans la présente affaire que le vice-président du Comité sur la conduite des juges ou n'importe quelle autre personne au sein du Conseil se soit immiscée dans la présentation de la preuve faite par M^e Pratte devant le comité d'enquête et dans les observations qu'il a formulées à ce comité. La demanderesse n'a pas établi qu'une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, puisse conclure que le vice-président du Comité sur la conduite des juges a fait preuve de partialité en affirmant qu'il existait une relation avocat-client ou qu'elle tirerait une telle conclusion dans un nombre important de cas.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 58.
Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws, SOR/2002-371, ss. 1 "Judicial Conduct Committee", 1.1, 2(1),(1.1),(2), 3, 8, 10.1, 13.
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 96, 99, 101.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 58.
Code des professions, L.R.Q., ch. C-26.
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 96, 99, 101.
Loi sur la Cour canadienne de l'impôt, L.R.C. (1985), ch. T-2.

Courts Administration Service Act, S.C. 2002, c. 8.
Federal Court Act, R.S.C. 1970, (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 2 “federal board, commission or other tribunal” (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1).
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2 “federal board, commission or other tribunal”, 3, 4, 18, 18.1, 28.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 303(2),(3), 317, 318.
Judges Act, R.S.C., 1985, c. J-1, ss. 60, 61(1), 62, 63, 65.
Parliament of Canada Act, R.S.C., 1985, c. P-1.
Professional Code, R.S.Q., c. C-26.
Supreme Court Act, R.S.C., 1985, c. S-26.
Tax Court of Canada Act, R.S.C., 1985, c. T-2.

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2 « office fédéral » (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 1).
Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), ch. 10, art. 18, 28.
Loi sur la Cour suprême, L.R.C. (1985), ch. S-26.
Loi sur le Parlement du Canada, L.R.C. (1985), ch. P-1.
Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires, L.C. 2002, ch. 8.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2 « office fédéral », 3, 4, 18, 18.1, 28.
Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1, art. 60, 61(1), 62, 63, 65.
Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes, DORS/2002-371, art. 1 « comité sur la conduite des juges », 1.1, 2(1),(1.1),(2), 3, 8, 10.1, 13.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 303(2),(3), 317, 318.

CASES CITED

APPLIED:

Anisman v. Canada (Border Services Agency), 2010 FCA 52, 400 N.R. 137; *Slansky v. Canada (Attorney General)*, 2011 FC 1467, [2013] 3 F.C.R. 558, affd 2013 FCA 199, 364 D.L.R. (4th) 112, leave to appeal to S.C.C. refused [2014] 1 S.C.R. xii; *Air Canada v. Lorenz*, [2000] 1 F.C. 494, 175 F.T.R. 211 (T.D.); *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, (1976), 68 D.L.R. (3d) 716.

DISTINGUISHED:

Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al., [1982] 2 S.C.R. 518, (1982), 139 D.L.R. (3d) 1.

CONSIDERED:

Cosgrove v. Canadian Judicial Council, 2005 FC 1454, [2006] 1 F.C.R. 327, revd 2007 FCA 103, [2007] 4 F.C.R. 714, leave to appeal to S.C.C. refused [2007] 3 S.C.R. x; *Douglas v. Canada (Attorney General)*, 2013 FC 451, [2014] 4 F.C.R. 494; *Douglas v. Canada (Attorney General)*, 2013 FC 776; *Douglas v. Canada (Attorney General)* (September 13, 2013), T-1567-12 (F.C.); *Moreau-Bérubé v. New Brunswick (Judicial Council)*, 2002 SCC 11, [2002] 1 S.C.R. 249; *Canada (Attorney General) v. TeleZone Inc.*, 2010 SCC 62, [2010] 3 S.C.R. 585; *Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of the Inquiry on the Blood System)*, [1997] 2 F.C. 36, (1997), 142 D.L.R. (4th) 237 (C.A.); *Taylor v. Canada (Attorney General)*, 2001 FCT 1247, [2002] 3 F.C. 91, affd 2003 FCA 55, [2003] 3 F.C. 3, leave to appeal to S.C.C. refused [2003] 2 S.C.R. xi; *MacKeigan v. Hickman*,

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Anisman c. Canada (Agence des services frontaliers), 2010 CAF 52; *Slansky c. Canada (Procureur général)*, 2011 CF 1467, [2013] 3 R.C.F. 558, conf. par 2013 CAF 199, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2014] 1 R.C.S. xii; *Air Canada c. Lorenz*, [2000] 1 C.F. 494 (1^{re} inst.); *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville et autre, [1982] 2 R.C.S. 518.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Cosgrove c. Conseil canadien de la magistrature, 2005 CF 1454, [2006] 1 R.C.F. 327, infirmant 2007 CAF 103, [2007] 4 R.C.F. 714, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2007] 3 R.C.S. x; *Douglas c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 451, [2014] 4 R.C.F. 494; *Douglas c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 776; *Douglas c. Canada (Procureur général)* (13 septembre 2013), T-1567-12 (C.F.); *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, 2002 CSC 11, [2002] 1 R.C.S. 249; *Canada (Procureur général) c. TeleZone Inc.*, 2010 CSC 62, [2010] 3 R.C.S. 585; *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l'enquête sur l'approvisionnement en sang)*, [1997] 2 C.F. 36 (C.A.); *Taylor c. Canada (Procureur général)*, 2001 CFPI 1247, [2002] 3 C.F. 91, conf. par 2003 CAF 55, [2003] 3 C.F. 3, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2003] 2 R.C.S.

[1989] 2 S.C.R. 796, (1989), 94 N.S.R. (2d) 1; *R. v. Verrette*, [1978] 2 S.C.R. 838, (1978), 85 D.L.R. (3d) 1; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Sztern v. Deslongchamps*, 2008 FC 285, 80 Admin. L.R. (4th) 147; *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484, (1997), 161 N.S.R. (2d) 241; *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623, (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 2747-3174 *Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 S.C.R. 919; *Blank v. Canada (Minister of Justice)*, 2006 SCC 39, [2006] 2 S.C.R. 319; *Canada (Privacy Commissioner) v. Blood Tribe Department of Health*, 2008 SCC 44, [2008] 2 S.C.R. 574; *R. v. Campbell*, [1999] 1 S.C.R. 565, (1999), 171 D.L.R. (4th) 193.

REFERRED TO:

Borowski v. Canada (Attorney General), [1989] 1 S.C.R. 342, (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; *Black v. Advisory Council for the Order of Canada*, 2012 FC 1234, 46 Admin. L.R. (5th) 1; aff'd 2013 FCA 267, 64 Admin. L.R. (5th) 76; *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, 2003 SCC 63, [2003] 3 S.C.R. 77; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Gagliano v. Canada (Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities)*, 2008 FC 981, 88 Admin. L.R. (4th) 157; *Canadian College of Business and Computers Inc. v. Ontario (Private Career Colleges Act)*, 2010 ONCA 856, 17 Admin. L.R. (5th) 245; *Ermineskin First Nation v. Minde*, 2008 FCA 52, 372 N.R. 268; *Jock v. Canada (Minister of Indian & Northern Affairs)*, [1991] 2 F.C. 355 (T.D.); *Onuschak v. Canadian Society of Immigration*, 2009 FC 1135, 5 Admin. L.R. (5th) 214; *Gratton v. Canadian Judicial Council*, [1994] 2 F.C. 769, (1994), 115 D.L.R. (4th) 81 (T.D.); *Cosgrove v. Canada (Attorney General)*, 2008 FC 941, 331 F.T.R. 271; *Akladyous v. Canadian Judicial Council*, 2008 FC 50, 325 F.T.R. 240; *Conacher v. Canada (Prime Minister)*, 2010 FCA 131, [2011] 4 F.C.R. 22; *A.Y.S.A. Amateur Youth Soccer Association v. Canada (Revenue Agency)*, 2007 SCC 42, [2007] 3 S.C.R. 217; *Corbett v. Canada*, [1997] 1 F.C. 386, [1997] 1 C.T.C. 2 (C.A.); *Re Diamond and The Ontario Municipal Board*, [1962] O.R. 328 (C.A.); *Crevier v. Attorney General of Quebec et al.*, [1981] 2 S.C.R. 220, (1981), 127 D.L.R. (3d) 1; *Shubenacadie Indian Band v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1998] 2 F.C. 198, (1997), 154 D.L.R. (4th) 344 (T.D.); *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673, (1985), 24 D.L.R. (4th) 161; *C.B. Powell Limited v. Canada (Border Services Agency)*, 2010 FCA 61, [2011] 2 F.C.R. 332; *Belize Bank Ltd. v. Attorney General*, [2011] UKPC 36; *Zündel v. Citron*, [2000] 4 F.C. 225 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, [2000] 2 S.C.R. xv; *Foster Wheeler Power Co. v. Société intermunicipale de gestion*

xi; Mackeigan c. Hickman, [1989] 2 R.C.S. 796; *R. c. Verrette*, [1978] 2 R.C.S. 838; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Sztern c. Deslongchamps*, 2008 CF 285; *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484; *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623; 2747-3174 *Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919; *Blank c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2006 CSC 39, [2006] 2 R.C.S. 319; *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health*, 2008 CSC 44, [2008] 2 R.C.S. 574; *R. c. Campbell*, [1999] 1 R.C.S. 565.

DÉCISIONS CITÉES :

Borowski c. Canada (Procureur général), [1989] 1 R.C.S. 342; *Black v. Advisory Council for the Order of Canada*, 2012 FC 1234, 46 Admin. L.R. (5th) 1; conf. par 2013 CAF 267; *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Gagliano c. Canada (Commission d'enquête sur le Programme de commandites et les activités publicitaires)*, 2008 CF 981; *Canadian College of Business and Computers Inc. v. Ontario (Private Career Colleges Act)*, 2010 ONCA 856, 17 Admin. L.R. (5th) 245; *Première Nation d'Ermineskin c. Minde*, 2008 CAF 52; *Jock c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1991] 2 C.F. 355 (1^{re} inst.); *Onuschak c. Société canadienne de consultants en immigration*, 2009 CF 1135; *Gratton c. Conseil canadien de la magistrature*, [1994] 2 C.F. 769 (1^{re} inst.); *Cosgrove c. Canada (Procureur général)*, 2008 CF 941; *Akladyous c. Conseil canadien de la magistrature*, 2008 CF 50; *Conacher c. Canada (Premier ministre)*, 2010 CAF 131, [2011] 4 R.C.F. 22; *A.Y.S.A. Amateur Youth Soccer Association c. Canada (Agence du revenu)*, 2007 CSC 42, [2007] 3 R.C.S. 217; *Corbett c. Canada*, [1997] 1 C.F. 386 (C.A.); *Re Diamond and The Ontario Municipal Board*, [1962] O.R. 328 (C.A.); *Crevier c. Procureur général du Québec et autres*, [1981] 2 R.C.S. 220; *Bande indienne de Shubenacadie c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1998] 2 C.F. 198 (1^{re} inst.); *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673; *C.B. Powell Limited c. Canada (Agence des services frontaliers)*, 2010 CAF 61, [2011] 2 R.C.F. 332; *Belize Bank Ltd. v. Attorney General*, [2011] UKPC 36; *Zündel c. Citron*, [2000] 4 C.F. 225 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2000] 2 R.C.S. xv; *Société d'énergie Foster Wheeler Ltée c. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) Inc.*, 2004 CSC 18, [2004] 1 R.C.S. 456; *Maranda c. Richer*, 2003 CSC 67, [2003] 3 R.C.S. 193; *Lim et al. v. P.E.O.*, 2011 ONSC 106, (2011), 23 Admin.

et d'élimination des déchets (SIGED) Inc., 2004 SCC 18, [2004] 1 S.C.R. 456; *Maranda v. Richer*, 2003 SCC 67, [2003] 3 S.C.R. 193; *Lim et al. v. P.E.O.*, 2011 ONSC 106, (2011), 23 Admin. L.R. (5th) 77 (Div. Ct.); *Van Rassel v. Canada (Superintendent of the Royal Canadian Mounted Police)*, [1987] 1 F.C. 473, (1986) 3 C.C.C. (3d) 10 (T.D.); *M. v. H.*, 1996 CanLII 8119, 27 O.R. (3d) 593 (Gen. Div.); *Lavigne and Ontario Public Service Employees Union et al (No. 2), Re* (1987), 60 O.R. (2d) 486, 41 D.L.R. (4th) 86 (H.C.J.), *revd sub nom. Lavigne v. O.P.S.E.U.*, 1989 CanLII 4087, 67 O.R. (2d) 536 (C.A.), *affd* [1991] 2 S.C.R. 211, (1991), 81 D.L.R. (4th) 545.

AUTHORS CITED

Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Legal Affairs. *Minutes of Proceedings and Evidence*, Issue No. 27 (June 16, 1971).

Canadian Judicial Council. *CJC Polices regarding Inquiries*, online : <<https://www.cjc-ccm.gc.ca/cmslib/general/CJC-Policies-conduct-2010.pdf>>.

Canadian Judicial Council. *Inquiry Committee's decision on preliminary issues in the case of Mr. Justice Robert Flahiff of the Superior Court of Quebec* (April 1999).

Canadian Judicial Council. *Inquiry Committee's decision regarding its jurisdiction to conduct an inquiry about Mr. Justice Gratton of the Ontario Court of Justice* (February 1994).

Canadian Judicial Council. *Ruling of the Inquiry Committee concerning the Hon. Lori Douglas with respect to certain Preliminary Issues* (May 15, 2012).

Canadian Judicial Council. *Ruling of the Inquiry Committee concerning the Hon. Lori Douglas with respect to the motion to disqualify all members of the Inquiry Committee on the basis of alleged reasonable apprehension of bias* (August 20, 2012).

Procedures for Dealing with Complaints made to the Canadian Judicial Council about Federally Appointed Judges : "Complaints Procedures". Approved by the Canadian Judicial Council, effective 14 October 2010.

Ruth Sullivan. *Statutory Interpretation*, 2nd ed, Toronto: Irwin Law, 2007.

APPLICATION for judicial review of the Canadian Judicial Council's assertion of a solicitor-client relationship with the independent counsel appointed to present the case to the Inquiry Committee constituted to inquire into conduct of the applicant, a federally appointed judge. Application dismissed.

L.R. (5th) 77 (C. div.); *Van Rassel c. Canada (Surintendant de la Gendarmerie royale)*, [1987] 1 C.F. 473 (1^{re} inst.); *M. v. H.*, 1996 CanLII 8119, 27 R.J.O. (3^e) 593 (Div. gén.); *Lavigne and Ontario Public Service Employees Union et al (No. 2), Re* (1987), 60 O.R. (2d) 486, 41 D.L.R. (4th) 86 (H.C.J.), *inf. par sub nom. Lavigne v. O.P.S.E.U.*, 1989 CanLII 4087, 67 O.R. (2d) 536 (C.A.), *conf. par* [1991] 2 R.C.S. 211.

DOCTRINE CITÉE

Canada. Chambre des Communes. Comité permanent de la justice et des questions juridiques. *Procès-verbaux et témoignages*, fascicule n° 27 (16 juin 1971).

Conseil canadien de la magistrature. *Décisions du Comité d'enquête au sujet de l'hon. Lori Douglas concernant certaines questions préliminaires* (15 mai 2012).

Conseil canadien de la magistrature. *Décision du Comité d'enquête au sujet de l'hon. Lori Douglas concernant la demande en récusation de tous les membres du Comité d'enquête en raison d'une allégation de crainte raisonnable de partialité* (20 août 2012).

Conseil canadien de la magistrature. *Décision du comité d'enquête sur les questions préliminaires concernant le juge Robert Flahiff de la Cour supérieure du Québec* (avril 1999).

Conseil canadien de la magistrature. *Politiques du CCM à l'égard des enquêtes*, en ligne : <<https://www.cjc-ccm.gc.ca/cmslib/general/CCM-Politiques-conduite-2010.pdf>>.

Conseil canadien de la magistrature. *Rapport du comité d'enquête sur sa compétence de mener une enquête concernant le juge Gratton de la Cour de justice de l'Ontario* (février 1994).

Procédures relatives à l'examen des plaintes déposées au Conseil canadien de la magistrature au sujet de juges de nomination fédérale : « Procédures relatives aux plaintes ». Approuvées par le Conseil canadien de la magistrature en vigueur le 14 octobre 2010.

Ruth Sullivan. *Statutory Interpretation*, 2^e éd., Toronto : Irwin Law, 2007.

DEMANDE de contrôle judiciaire de l'affirmation du Conseil canadien de la magistrature selon laquelle il existait une relation avocat-client avec l'avocat indépendant désigné pour présenter le dossier au comité d'enquête constitué afin d'enquêter sur la conduite de la demanderesse, une juge nommée par le gouvernement fédéral. Demande rejetée.

MOTION for directions pursuant to rule 318 of the *Federal Courts Rules* in relation to a request by the applicant for production of certain correspondence. Motion granted, correspondence at issue ordered released to the parties.

APPEARANCES

Sheila Block and *Molly Reynolds* for applicant.

Catherine A. Lawrence and *Zoe Oxaal* for respondent Attorney General of Canada.

Suzanne Côté and *Alexandre Fallon* for intervener Independent Counsel to the Canadian Judicial Council.

Paul J.J. Cavalluzzo, *Freya Krisjanson* and *Adrienne Telford* for intervener Canadian Judicial Council.

Chris Paliare and *Richard P. Stephenson* for intervener Canadian Superior Court Judges Association.

SOLICITORS OF RECORD

Sheila Block, Ottawa and *Molly Reynolds*, Ottawa, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent Attorney General of Canada.

Suzanne Côté, Montréal and *Alexandre Fallon*, Montréal, for intervener Independent Counsel to the Canadian Judicial Council.

Paul J.J. Cavalluzzo, Ottawa, *Freya Kristjanson*, Ottawa and *Adrienne Telford*, Ottawa, for intervener Canadian Judicial Council.

Chris Paliare, Toronto and *Richard P. Stephenson*, Toronto, for intervener Canadian Superior Court Judges Association.

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

MOSLEY J.:

INTRODUCTION

[1] This is an application for judicial review pursuant to section 18.1 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985,

REQUÊTE en vue d'obtenir des directives, conformément à la règle 318 des *Règles des Cours fédérales*, par rapport à la demande de transmission d'une certaine correspondance faite par la demanderesse. Requête accueillie; correspondance en litige ayant fait l'objet d'une ordonnance de divulgation aux parties.

ONT COMPARU

Sheila Block et *Molly Reynolds* pour la demanderesse.

Catherine A. Lawrence et *Zoe Oxaal* pour le défendeur le procureur général du Canada.

Suzanne Côté et *Alexandre Fallon* pour l'intervenant l'avocat indépendant du Conseil canadien de la magistrature.

Paul J.J. Cavalluzzo, *Freya Krisjanson* et *Adrienne Telford* pour l'intervenant le Conseil canadien de la magistrature.

Chris Paliare et *Richard P. Stephenson* pour l'intervenante l'Association canadienne des juges des cours supérieures.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Sheila Block, Ottawa et *Molly Reynolds*, Ottawa, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur le procureur général du Canada.

Suzanne Côté, Montréal et *Alexandre Fallon*, Montréal, pour l'intervenant l'avocat indépendant du Conseil canadien de la magistrature.

Paul J.J. Cavalluzzo, Ottawa, *Freya Kristjanson*, Ottawa et *Adrienne Telford*, Ottawa, pour l'intervenant le Conseil canadien de la magistrature.

Chris Paliare, Toronto et *Richard P. Stephenson*, Toronto, pour l'intervenante l'Association canadienne des juges des cours supérieures.

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

LE JUGE MOSLEY :

INTRODUCTION

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire fondée sur l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*,

c. F-7 (the *Federal Courts Act*). As initially filed, the application sought review of a July 27, 2012 ruling by an Inquiry Committee of the Canadian Judicial Council (CJC) constituted to investigate the conduct of the Honourable Lori Douglas, Associate Chief Justice of the Court of Queen’s Bench of Manitoba (Douglas ACJ). The notice of application was subsequently amended to additionally seek judicial review of the CJC’s assertion of a solicitor-client relationship with the independent counsel appointed to present the case to the Inquiry Committee, on the basis that the assertion gave rise to a reasonable apprehension of institutional bias.

[2] The week prior to the hearing of this application, the Inquiry Committee resigned. As a result, the issues relating solely to the Inquiry Committee ruling became moot. The parties have not asked the Court to exercise its discretion to consider those issues, notwithstanding that they had become moot, applying the principles set out in *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342. What remains to be determined are the applicant’s requests for declaratory relief with respect to the CJC’s assertion of a solicitor-client relationship with the independent counsel, and for an order of prohibition against the CJC from continuing the proceedings in their current form. Preliminary questions have been raised by the CJC relating to the jurisdiction of this Court to consider the application and, should jurisdiction be established, as to whether the application is premature.

[3] For the reasons that follow, I find that the Court has jurisdiction to consider the application and that the application is not premature. However, I find that institutional bias is not made out and, accordingly, the application for judicial review is dismissed.

L.R.C. (1985), ch. F-7 (la *Loi sur les Cours fédérales*). Telle que présentée au départ, la demande visait à obtenir le contrôle d’une décision rendue le 27 juillet 2012 par un comité d’enquête du Conseil canadien de la magistrature (le Conseil) constitué pour faire enquête sur la conduite de l’honorable Lori Douglas, juge en chef adjointe de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba (la juge Douglas). L’avis de demande a par la suite été modifié afin de demander également le contrôle judiciaire de l’affirmation du Conseil selon laquelle il existait une relation avocat-client avec l’avocat indépendant désigné pour présenter le dossier au comité d’enquête parce que l’affirmation suscitait une crainte raisonnable de partialité institutionnelle.

[2] Le comité d’enquête a démissionné la semaine précédant l’audition de la présente demande. Les questions relatives au comité d’enquête sont donc devenues théoriques. Les parties n’ont pas demandé à la Cour de se pencher sur ces questions, même si elles étaient devenues théoriques, en vertu de son pouvoir discrétionnaire selon les principes consacrés par l’arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342. Il reste à trancher la demande présentée par la demanderesse visant à obtenir un jugement déclaratoire relativement à l’affirmation du Conseil selon laquelle il existait une relation avocat-client avec l’avocat indépendant et une ordonnance interdisant au Conseil de poursuivre les procédures dans leur forme actuelle. Le Conseil a soulevé des questions préjudicielles se rapportant à la compétence de la Cour pour examiner la demande et, s’il est établi qu’elle a ce pouvoir, au caractère prématuré de la demande.

[3] Pour les motifs qui suivent, je conclus que la Cour a compétence pour examiner la demande et que celle-ci n’est pas prématurée. Toutefois, la demande de contrôle judiciaire est rejetée parce que l’allégation de crainte raisonnable de partialité institutionnelle est, à mon avis, dénuée de fondement.

Table of Contents

Paragraph

Background.....	4
Issues.....	64
Applicable Legislation.....	68

Table des matières

Paragraphe

Historique.....	4
Les questions en litige.....	64
Les dispositions juridiques applicables.....	68

Standard of review	69	La norme de Contrôle applicable.....	69
Arguments and analysis	72	Arguments et analyse.....	72
(1) Are the Inquiry Committee and Council, when conducting investigations and inquiries under the <i>Judges Act</i> , subject to judicial review as federal administrative tribunals?.....	72	1) Le comité d'enquête et le Conseil, lorsqu'ils effectuent des enquêtes conformément à la <i>Loi sur les juges</i> , sont-ils assujettis au contrôle judiciaire à titre de tribunaux administratifs fédéraux?	72
(2) Is the application for judicial review premature?	127	2) La demande de contrôle judiciaire est-elle prématurée?	127
(3) Does the CJC's assertion of a solicitor-client relationship with independent counsel give rise to a reasonable apprehension of institutional bias?	148	3) L'affirmation du Conseil quant à l'existence d'une relation avocat-client avec l'avocat indépendant soulève-t-elle une crainte raisonnable de partialité institutionnelle?.....	148
Judgment	205	Jugement	205
Annex	206	Annexe	206

BACKGROUND

The Statutory Framework Governing the Removal of a Judge

[4] Subsection 99(1) of the *Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1], reprinted in R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5 (the *Constitution Act, 1867*), provides that federally appointed judges shall be removable by the Governor General on address of the Senate and House of Commons.

[5] In 1971, Parliament established the CJC through amendments to the *Judges Act*, R.S.C., 1985, c. J-1 (the *Judges Act*). Among other things, the amendments empowered the Council to investigate complaints against federally appointed judges. Prior to the 1971 legislation, judicial discipline inquiries were directly in the hands of the Senate and House of Commons. The Parliamentary bodies were considered by many to be ill-equipped to conduct such investigations. In particular, this presented challenges to ensuring procedural fairness. The creation of a federal statutory body (the CJC) was intended, in part, to cure the problem, as was discussed in *Cosgrove v. Canadian Judicial Council*, 2007

HISTORIQUE

Le cadre législatif régissant la révocation d'un juge

[4] Le paragraphe 99(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict, ch. 3 (R.-U.) [mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1], réimprimée dans L.R.C. (1985), appendice II, n° 5 (la *Loi constitutionnelle de 1867*), prévoit que les juges nommés par le gouvernement fédéral pourront être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes.

[5] En 1971, le législateur a créé le Conseil par des modifications à la *Loi sur les juges*, L.R.C. (1985), ch. J-1 (la *Loi sur les juges*). Entre autres choses, les modifications ont habilité le Conseil à enquêter sur les plaintes déposées contre les juges nommés par le gouvernement fédéral. Avant les mesures législatives de 1971, le Sénat et la Chambre des Communes étaient directement chargés de s'occuper des audiences disciplinaires, mais nombre étaient ceux qui estimaient que ces organes parlementaires n'étaient pas en mesure de mener les enquêtes. Il était particulièrement difficile de s'assurer du respect du principe de l'équité procédurale. Comme il a été expliqué dans l'arrêt *Cosgrove c. Conseil canadien de*

FCA 103, [2007] 4 F.C.R. 714 (*Cosgrove F.C.A.*), at paragraphs 44, 45 and 48:

The *Constitution Act, 1867*, does not establish guidelines for the procedure to be followed, or the principles to be applied, when the Senate and House of Commons are asked to consider whether the conduct of a judge warrants removal. It is generally accepted that the Minister is responsible for presenting the question to the Senate and the House of Commons, but it seems that on those rare occasions when judicial conduct was in issue, the procedural details were devised on an *ad hoc* basis.

(ii) Historical context of Part II of the *Judges Act*

The absence of procedural and substantive guidance created significant problems in the late 1960s in a case involving Justice Léo Landreville: see *Landreville v. The Queen*, [1973] F.C. 1223 (T.D.) (*Landreville No. 1*); *Landreville v. The Queen*, [1977] 2 F.C. 726 (T.D.) (*Landreville No. 2*); *Landreville v. R.*, [1981] 1 F.C. 15 (T.D.) (*Landreville No. 3*); Martin L. Friedland, *A Place Apart: Judicial Independence and Accountability in Canada* (Ottawa: Canadian Judicial Council, 1995), at page 88; and William Kaplan, *Bad Judgment: The Case of Mr. Justice Leo A. Landreville* (Toronto: University of Toronto Press, 1996). The experience of that case led the Minister in 1971 to propose the enactment of what is now Part II of the *Judges Act*....

...

Many criticisms may be made about the procedure followed in the *Landreville* case, but it seems to me that the root of the problem was the lack of a fair and properly focused procedure for investigating complaints about the conduct of judges of the superior courts. The solution involved the enactment, in 1971, of Part II of the *Judges Act*. As stated above, those provisions established the Council and empowered the Council to conduct investigations into judicial conduct and to report its recommendations to Parliament.

[6] The changes to the *Judges Act* were enacted in the year following passage of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 (the *Federal Court Act*), now the *Federal Courts Act*. The *Federal Court Act*, among other things, transferred responsibility for judicial review of federal administrative tribunals from the provincial superior courts to the Federal Court of

la magistrature, 2007 CAF 103, [2007] 4 R.C.F. 714 (*Cosgrove C.A.F.*), aux paragraphes 44, 45 et 48, la création par la loi d'un organisme fédéral (le Conseil) visait à régler le problème :

La *Loi constitutionnelle de 1867* ne prévoit aucune ligne directrice quant à la procédure à suivre, ou quant aux principes à appliquer, lorsque le Sénat et la Chambre des communes sont invités à examiner si la conduite d'un juge justifie sa destitution. Il est généralement admis que c'est au ministre qu'il revient de présenter la question au Sénat et à la Chambre des communes mais il semble que, dans les rares cas où la conduite d'un juge a été mise en cause, les détails de la procédure ont été conçus en fonction des nécessités du moment.

(ii) Le contexte historique de la partie II de la *Loi sur les juges*

L'absence de directives quant à la forme et quant au fond a créé de réelles difficultés à la fin des années 60 dans une affaire qui concernait le juge Léo Landreville : voir *Landreville c. La Reine*, [1973] C.F. 1223 (1^{re} inst.) (la décision *Landreville n° 1*); *Landreville c. La Reine*, [1977] 2 C.F. 726 (1^{re} inst.) (la décision *Landreville n° 2*); *Landreville c. R.*, [1981] 1 C.F. 15 (1^{re} inst.) (la décision *Landreville n° 3*); Martin L. Friedland, *Une place à part : l'indépendance et la responsabilité de la magistrature au Canada* (Ottawa : Conseil canadien de la magistrature, 1995), à la page 88; et William Kaplan, *Bad Judgment: The Case of Mr. Justice Leo A. Landreville* (Toronto : University of Toronto Press, 1996). Ce précédent a conduit le ministre, en 1971, à proposer l'adoption de ce qui est aujourd'hui la partie II de la *Loi sur les juges* [...]

[...]

La procédure suivie dans l'affaire *Landreville* pourrait faire l'objet de nombreuses critiques, mais il me semble que la racine du problème était l'absence d'une procédure équitable et détaillée applicable aux enquêtes sur les plaintes concernant la conduite des juges des juridictions supérieures. La solution retenue fut l'adoption, en 1971, de la partie II de la *Loi sur les juges*. Comme je l'ai dit plus haut, ces dispositions créaient le Conseil et habilitaient celui-ci à mener des enquêtes sur la conduite des juges et à présenter ses recommandations au Parlement.

[6] Les modifications à la *Loi sur les juges* ont été adoptées au cours de l'année qui a suivi l'adoption de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), ch. 10 (la *Loi sur la Cour fédérale*), maintenant la *Loi sur les Cours fédérales*. La *Loi sur la Cour fédérale*, entre autres choses, a transféré la responsabilité d'exercer le contrôle judiciaire des tribunaux administratifs fédéraux

Canada, as it was then styled. The *Federal Court Act* and the amended *Judges Act* were both brought into effect on August 1, 1972. Thirty years later, the Federal Court, as a separate entity from the Federal Court of Appeal, was continued as a superior court of record having civil and criminal jurisdiction by the *Courts Administration Service Act*, S.C. 2002, c. 8.

[7] The objects of the CJC are set out in subsection 60(1) of the *Judges Act*. They are to promote efficiency and uniformity, and to improve the quality of judicial services in the superior courts. Subsection 60(2) of the *Judges Act* sets out that in furtherance of these objects, the CJC may, among other things, make the inquiries and investigation of complaints or allegations concerning judges described in section 63 of the *Judges Act*.

[8] Section 63 of the *Judges Act* sets out two circumstances in which the CJC may make inquiries or investigations into the conduct of a federally appointed judge. First, under subsection 63(1), the Minister of Justice (the Minister) or the attorney general of a province can initiate an inquiry as to whether a judge of a superior court should be removed from office for the reasons set out in paragraphs 65(2)(a) to (d). These reasons include, as provided at paragraph 65(2)(d), a judge having been placed, due to their conduct, in a position incompatible with the due execution of the office. Second, under subsection 63(2), the CJC may investigate any complaint or allegation made in respect of a judge of a superior court. The investigation under subsection 63(2) is not limited to a consideration of whether the judge should be removed from office. However, it may lead to such consideration if it is determined that an Inquiry Committee should be constituted under subsection 63(3) of the *Judges Act*.

The CJC Inquiry and Investigation Process

[9] Pursuant to subsection 61(1) of the *Judges Act*, the Council may make by-laws respecting the conduct of

des cours supérieures provinciales à la Cour fédérale du Canada, comme elle s'appelait alors. La *Loi sur la Cour fédérale* et la *Loi sur les juges*, modifiée, sont toutes les deux entrées en vigueur le 1^{er} août 1972. Trente ans plus tard, la Cour fédérale, comme entité distincte de la Cour d'appel fédérale, fut maintenue à titre de cour supérieure d'archives ayant compétence en matières civile et pénale par la *Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires*, L.C. 2002, ch. 8.

[7] La mission du Conseil est énoncée au paragraphe 60(1) de la *Loi sur les juges*. Celle-ci consiste à améliorer le fonctionnement des juridictions supérieures, ainsi que la qualité de leurs services judiciaires, et de favoriser l'uniformité dans l'administration de la justice devant ces tribunaux. Le paragraphe 60(2) de la *Loi sur les juges* mentionne que, dans le cadre de sa mission, le Conseil a notamment le pouvoir de procéder aux enquêtes sur les plaintes ou les accusations relatives aux juges mentionnés à l'article 63 de la *Loi sur les juges*.

[8] L'article 63 de la *Loi sur les juges* prévoit deux circonstances dans lesquelles le Conseil peut faire enquête sur la conduite d'un juge nommé par le gouvernement fédéral. Premièrement, selon le paragraphe 63(1), le ministre de la Justice (le ministre) ou le procureur général d'une province peut ouvrir une enquête pour savoir si un juge d'une cour supérieure devrait être destitué pour les motifs énoncés aux alinéas 65(2)(a) à 65(2)(d). Ces motifs comprennent notamment, comme le prévoit l'alinéa 65(2)(d), un juge qui s'est placé dans une situation d'incompatibilité, qu'elle lui soit imputable ou qu'elle soit imputable à toute autre cause. Deuxièmement, selon le paragraphe 63(2), le Conseil peut en outre enquêter sur toute plainte ou accusation relative à un juge d'une juridiction supérieure. L'enquête menée en vertu du paragraphe 63(2) ne se limite pas à la question de savoir si le juge doit être destitué. Toutefois, cette question peut être examinée s'il est conclu que, comme le permet le paragraphe 63(3) de la *Loi sur les juges*, un comité d'enquête devrait être constitué.

L'enquête menée par le Conseil et le processus d'enquête

[9] Selon le paragraphe 61(1) de la *Loi sur les juges*, le Conseil peut, par règlement administratif, régir la

inquiries and investigation described in section 63. It has done so in the form of the *Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws*, SOR/2002-371 (the By-laws). The By-laws have the status of a statutory instrument and, accordingly, also have the force of law.

[10] In addition, the CJC has promulgated policies and procedures regarding the conduct of investigations and inquiries. These are the Procedures for Dealing with Complaints made to the Canadian Judicial Council about Federally Appointed Judges (the Complaints Procedures) [14 October 2010], and the CJC Policies regarding Inquiries, which include the Policy on Inquiry Committees, the Policy on Independent Counsel, and the Policy on Council Review of Inquiry Committee Report. The procedures and policies are not statutory instruments and, therefore, are not legally binding but there is an expectation that they will be followed unless there is a justifiable reason to depart from them. An unjustifiable departure from a policy or procedure which adversely affects the interests of a party could amount to a breach of the legal principle of fairness: *Black v. Advisory Council for the Order of Canada*, 2012 FC 1234, 46 Admin. L.R. (5th) 1; aff'd 2013 FCA 267, 64 Admin. L.R. (5th) 76.

[11] The relevant provisions of the *Judges Act*, the By-laws, Procedures and Policies are set out in the Annex to these reasons for judgment.

[12] Together, the *Judges Act*, the By-laws, and the related policies and procedures establish a multi-stage investigation process for matters initiated by a complaint about a judge's conduct. This process involves at least five distinct stages of consideration.

[13] First, the Executive Director of the CJC completes an initial screening of all complaints and determines whether any complaint warrants opening a file, as set out in section 2.2 of the Complaints Procedures. If no file is opened, the complainant is informed and the matter goes no further. This initial screening serves to avoid the Council devoting time to complaints that are without substance.

procédure relative aux enquêtes visées à l'article 63. C'est ce qu'il a fait en adoptant le *Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes*, DORS/2002-371 (le Règlement). Il s'agit d'un texte législatif et, par conséquent, il a force de loi.

[10] De plus, le Conseil a édicté des politiques et des procédures concernant la conduite des enquêtes. Il s'agit des Procédures relatives à l'examen des plaintes déposées au Conseil canadien de la magistrature au sujet de juges de nomination fédérale (les Procédures relatives aux plaintes) [14 octobre 2010], et des Politiques du CCM à l'égard des enquêtes, qui comprennent la Politique sur les comités d'enquête, la Politique sur l'avocat indépendant et la Politique sur l'examen du rapport du comité d'enquête par le Conseil. Les procédures et les politiques ne sont pas des textes législatifs et, par conséquent, n'ont pas force obligatoire, mais on s'attend à ce qu'elles soient observées, sauf s'il existe une raison valable de déroger à celles-ci. Une dérogation injustifiable à une politique ou une procédure qui porte atteinte aux intérêts d'une partie pourrait équivaloir à une violation du principe juridique de l'équité : *Black c. Conseil consultatif de l'ordre du Canada*, 2012 CF 1234; conf. par 2013 CAF 267.

[11] Les dispositions pertinentes de la *Loi sur les juges*, le Règlement, les procédures et les politiques sont reproduites dans l'annexe des présents motifs du jugement.

[12] Ensemble, la *Loi sur les juges*, le Règlement, et les politiques et les procédures connexes établissent un processus d'enquête à plusieurs étapes pour les affaires déclenchées par une plainte concernant la conduite d'un juge. Ce processus comporte au moins cinq étapes d'examen distinctes.

[13] Premièrement, tel qu'indiqué à l'article 2.2 des Procédures relatives aux plaintes, le directeur exécutif du Conseil examine d'abord toutes les plaintes et décide si l'une ou l'autre plainte justifie l'ouverture d'un dossier. Si aucun dossier n'est ouvert, le plaignant en est avisé et l'affaire ne va pas plus loin. Cet examen préliminaire sert à éviter que le Conseil consacre du temps à des plaintes non justifiées.

[14] Second, if a file is opened the Chair or Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee reviews the complaint and may close the file, seek additional information from the complainant, or seek the judge's comments as well as those of their chief justice as prescribed by sections 3 to 8 of the Complaints Procedures.

[15] Third, if the file is not closed by the Chair or Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee, a formal Review Panel, constituted of three to five superior court judges, considers the complaint and written submissions of the judge, and determines whether the complaint can be resolved at this stage or whether it is serious enough to warrant removal and should be referred to an Inquiry Committee, as set out in section 9 of the Complaints Procedures and section 1.1 of the By-laws. The Chair or Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee appoints the members of the Review Panel pursuant to subsection 1.1(2) of the By-laws.

[16] Fourth, if the Review Panel considers the matter serious enough to be referred, an Inquiry Committee is formed, consisting of two or three members of the CJC appointed by the Chair or Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee, and one or two members of a provincial Bar appointed by the Minister, pursuant to subsections 2(1) and 2(1.1) of the By-laws respectively, as well as subsection 63(3) of the *Judges Act*. The Review Panel members take no further part in the proceedings respecting the complaint against the judge. The Chair or Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee chooses the Chair of the Inquiry Committee from within the members appointed pursuant to subsection 2(2) of the By-laws. Subsection 63(4) of the *Judges Act* sets out the powers of the Inquiry Committee. The Inquiry Committee hears the evidence regarding the complaints or allegations and provides a report and an inquiry record to Council pursuant to section 8 of the By-laws. This report includes findings of fact and a recommendation as to whether the judge should be removed from office.

[17] At the fifth stage of the process, Council reviews the committee report and determines the merits of the

[14] Deuxièmement, si un dossier est ouvert, le président ou le vice-président du Comité sur la conduite des juges examine la plainte et peut fermer le dossier, demander des renseignements supplémentaires au plaignant, ou demander des commentaires au juge et à son juge en chef, comme le prévoient les articles 3 à 8 des Procédures relatives aux plaintes.

[15] Troisièmement, si le dossier n'est pas fermé par le président ou le vice-président du Comité sur la conduite des juges, un comité d'examen officiel, constitué de trois à cinq juges d'une juridiction supérieure, examine la plainte et les observations écrites du juge en question et décide si la plainte peut être réglée à cette étape ou si elle est suffisamment grave pour justifier la révocation et devrait ainsi être déférée à un comité d'enquête, comme il est prévu à l'article 9 des Procédures relatives aux plaintes et à l'article 1.1 du Règlement. Le président ou le vice-président du Comité sur la conduite des juges nomme les membres du comité d'examen conformément au paragraphe 1.1(2) du Règlement.

[16] Quatrièmement, si le comité d'examen estime que l'affaire est suffisamment grave pour être déférée, une audience en règle est tenue devant un comité d'enquête composé de deux ou trois membres du Conseil nommés par le président ou le vice-président du Comité sur la conduite des juges et d'un ou deux membres du barreau d'une province nommés par le ministre, conformément aux paragraphes 2(1) et 2(1.1) du Règlement ainsi qu'au paragraphe 63(3) de la *Loi sur les juges*. Les membres du comité d'examen ne jouent plus aucun rôle dans la procédure concernant la plainte contre le juge. Selon le paragraphe 2(2) du Règlement, le président ou le vice-président du Comité sur la conduite des juges désigne le président du comité d'enquête parmi les membres de celui-ci. Le paragraphe 63(4) de la *Loi sur les juges* énonce les pouvoirs du comité d'enquête. Le comité d'enquête entend la preuve concernant les plaintes ou les allégations et, selon l'article 8 du Règlement, il remet au Conseil un rapport dans lequel il consigne les résultats de l'enquête. Ce rapport comprend les conclusions de fait et les conclusions du comité quant à savoir si la révocation du juge devrait être recommandée.

[17] À la cinquième étape du processus, le Conseil examine la plainte ou les allégations et se prononce sur

complaint or the allegations. To fulfil this role, a panel of Council is constituted of at least 17 members of the CJC who have had no prior involvement in the inquiry process in accordance with section 10.1 of the By-laws. This panel considers whether the judge has become incapacitated or disabled from the due execution of their office.

[18] Having completed the investigation and inquiry process, pursuant to section 65 of the *Judges Act* and sections 10.1 and 13 of the By-laws, the Council shall report its conclusions and submit the record of the inquiry to the Minister. The record of the inquiry may include a recommendation that the judge be removed from office. As I will discuss below, this report may be considered a sixth and distinct stage of the process.

[19] I note that the Chair of the Council, the Chief Justice of Canada, takes no part in the Council's deliberative proceedings in judicial conduct matters. That, presumably, is because any judicial review decision with respect to the process may ultimately be appealed to the Supreme Court of Canada.

The Role of the Judicial Conduct Committee

[20] The Judicial Conduct Committee (the JCC) is a committee constituted by the CJC and defined at section 1 of the By-laws. The JCC consists of five members of the Council: one Chair and four Vice-Chairs.

[21] According to the evidence of Mr. Normand Sabourin, the Council's Executive Director and Senior General Counsel, the JCC is responsible for managing all judicial conduct matters brought to the attention of the CJC, and for overseeing the investigation and inquiry process pursuant to the Complaints Procedures. Where the Executive Director of the CJC opens a file in relation to a complaint, the Chair or a Vice-Chair of the JCC reviews the matter in accordance with paragraph 3.4(b) of the Complaints Procedures and may refer the matter to a Review Panel.

leur bien-fondé. Afin de s'acquitter de cette tâche, l'article 10.1 du Règlement prévoit qu'une formation du Conseil est constituée d'au moins 17 membres du Conseil qui n'ont pas participé au processus d'enquête. Il appartient au Conseil de déterminer si le juge en cause est inapte à remplir utilement ses fonctions.

[18] L'article 65 de la *Loi sur les juges* et les articles 10.1 et 13 du Règlement prévoient que, à l'issue de l'enquête, le Conseil présente au ministre un rapport sur ses conclusions et lui communique le dossier. Le Conseil peut, dans son rapport d'enquête, recommander la révocation du juge. Pour des motifs qui seront analysés plus loin, on peut estimer qu'il s'agit là de la sixième étape du processus, laquelle est distincte du reste du processus.

[19] Je souligne que la présidente du Conseil, la juge en chef du Canada, ne participe pas aux procédures de délibération dans les affaires de conduite des juges. Il en est ainsi parce que, vraisemblablement, toute décision rendue dans le cadre d'un contrôle judiciaire quant au processus peut au bout du compte faire l'objet d'un pourvoi à la Cour suprême du Canada.

Le rôle du Comité sur la conduite des juges

[20] Le Comité sur la conduite des juges est un comité constitué par le Conseil et il est défini à l'article 1 du Règlement. Le Comité sur la conduite des juges est composé de cinq membres du Conseil : un président et quatre vice-présidents.

[21] Selon le témoignage de M^e Norman Sabourin, le directeur exécutif et l'avocat général principal du Conseil, le Comité sur la conduite des juges est chargé de s'occuper de toutes les affaires ayant trait à la conduite des juges qui sont portées à l'attention du Conseil, et de superviser le processus d'enquête conformément aux Procédures relatives aux plaintes. Lorsque le directeur exécutif du Conseil ouvre un dossier relativement à une plainte, le président ou un vice-président du Comité sur la conduite des juges examine l'affaire conformément à l'alinéa 3.4b) des Procédures relatives aux plaintes et peut renvoyer l'affaire à un comité d'examen.

[22] Under section 9.2 of the Complaints Procedures, the Chair or Vice-Chair cannot participate in any further consideration by the CJC of the merits of the complaint after referring a file to a Review Panel. Rather, according to Mr. Sabourin’s evidence, the Chair or Vice-Chair’s role is thereafter confined to general oversight of the investigation process under the Complaints Procedures and By-laws; appointing the members of the Review Panel under subsection 1.1(1) of the By-laws; if needed, appointing the judicial members of an Inquiry Committee pursuant to subsection 2(1) of the By-laws and section 63(3) of the *Judges Act*; and again, if needed, appointing independent counsel to present the case to the Inquiry Committee. According to Mr. Sabourin, the role of the Chair or Vice-Chair includes instructing independent counsel with respect to their mandate, although that role is not expressly set out in the By-laws.

The Role of Independent Counsel

[23] Where an Inquiry Committee is constituted, independent counsel is appointed by the Chair or Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee pursuant to subsection 3(1) of the By-laws and section 62 of the *Judges Act*. Subsection 3(1) of the By-laws provides that independent counsel “shall be a member of the bar of a province having at least 10 years standing and who is recognized within the legal community for their ability and experience.”

[24] The Policy on independent counsel sets out the “central purpose” for appointing independent counsel to act at “arm’s length” from the CJC and the Inquiry Committee. This is to allow the evidence to be presented and tested forcefully, in a full and fair manner, and without reflecting any predetermined views of either body.

[25] The Policy states that the role of independent counsel is unique in that, once appointed, independent counsel do “not act pursuant to the instructions of any client” but rather in “accordance with the law and counsel’s best judgment of what is required in the public

[22] Selon l’article 9.2 des Procédures relatives aux plaintes, après avoir renvoyé un dossier à un comité d’examen, le président ou le vice-président ne peut participer à aucun autre examen du bien-fondé de la plainte par le Conseil. Selon le témoignage de M^e Sabourin, le rôle du président ou du vice-président se limite ensuite à des tâches générales de supervision du processus d’enquête prévu dans les Procédures relatives aux plaintes et le Règlement; la désignation des membres du comité d’examen en vertu du paragraphe 1.1(1) du Règlement; au besoin, la nomination des membres du comité d’enquête conformément au paragraphe 2(1) du Règlement et du paragraphe 63(3) de la *Loi sur les juges*; une fois de plus, au besoin, la nomination d’un avocat indépendant pour présenter l’affaire au comité d’enquête. Selon le témoignage de M^e Sabourin, le rôle du président ou du vice-président consiste notamment à informer l’avocat indépendant quant à sa mission, bien que ce rôle ne soit pas expressément énoncé dans le Règlement.

Le rôle de l’avocat indépendant

[23] Lorsqu’un comité d’enquête est constitué, l’avocat indépendant est nommé par le président ou le vice-président du Comité sur la conduite des juges en conformité avec le paragraphe 3(1) du Règlement et de l’article 62 de la *Loi sur les juges*. Le paragraphe 3(1) du Règlement prévoit que l’avocat indépendant doit être « membre du barreau d’une province depuis au moins dix ans et dont la compétence et l’expérience sont reconnues au sein de la communauté juridique ».

[24] La Politique sur l’avocat indépendant mentionne que la « raison d’être » de la création du poste d’avocat indépendant est de lui permettre d’agir sans lien de dépendance avec le Conseil canadien de la magistrature et le comité d’enquête, ce qui permet à l’avocat indépendant de présenter et de tester les éléments de preuve avec vigueur, abstraction faite des vues préalables du comité d’enquête ou du Conseil.

[25] La Politique mentionne que le rôle de l’avocat indépendant est exceptionnel, car une fois qu’il est nommé, l’avocat indépendant « n’agit pas selon les directives d’un client quelconque », mais « en conformité avec le droit et d’après son avis professionnel de ce

interest”. The Policy emphasizes that independent counsel is “impartial in the sense of not representing any client”. Mr. Sabourin’s evidence is that this Policy is intended to be confined to the presentation of the case to the Inquiry Committee.

[26] Independent counsel must “present the case to the Inquiry Committee, including making submissions on questions of procedure or applicable law that are raised during the proceedings” and “perform their duties impartially and in accordance with the public interest” pursuant to subsections 3(2) and (3) of the By-laws, respectively. In his evidence, Mr. Sabourin stressed that while independent counsel’s view of the public interest will be given due consideration by the Inquiry Committee and the Council, these two bodies are ultimately responsible for determining what is required in the public interest.

[27] The Policy on independent counsel also provides that independent counsel lacks the authority to negotiate a “resolution” of the inquiry. This was added to the policy following an earlier inquiry in which the independent counsel sought to exercise such a role. There is no indication in the policy that independent counsel may or may not seek judicial review of any decision by the Inquiry Committee. In Mr. Sabourin’s view, such action would be beyond the scope of the independent counsel’s mandate.

The Relationship between the Chair or Vice-Chair of the JCC and Independent Counsel

[28] Mr. Sabourin’s evidence is that independent counsel receive instructions with respect to their mandates from the Chair or Vice-Chair of the JCC who appoint them. These instructions, he says, are not case-specific with respect to the presentation of the case. Rather, they relate to questions or issues independent counsel may have relating to their role or the nature and scope of their mandate. Mr. Sabourin asserts that this duty has fallen to the Chair or Vice-Chair of the JCC given independent counsel’s duty to present the case independently and impartially to the Inquiry Committee and Council, as well as the fact that the Chair or

qu’exige l’intérêt public ». La Politique souligne que l’avocat indépendant « est impartial en ce sens qu’il ne représente aucun client ». Selon M^e Sabourin, cette politique est censée se limiter à la présentation de l’affaire au comité d’enquête.

[26] L’avocat indépendant « présente l’affaire au comité d’enquête, notamment en présentant des observations sur les questions de procédure ou de droit qui sont soulevées lors de l’audience » et « agit avec impartialité et conformément à l’intérêt public » en conformité avec les paragraphes 3(2) et 3(3), respectivement, du Règlement. Dans la preuve qu’il a présentée, M^e Sabourin a souligné que bien que l’avis de l’avocat indépendant quant à ce qu’exige l’intérêt public sera dûment pris en compte par le comité d’enquête et le Conseil, c’est à ces deux instances qu’il revient en fin de compte de déterminer ce qu’exige l’intérêt public.

[27] La Politique sur l’avocat indépendant prévoit également que l’avocat indépendant n’a aucun pouvoir de négocier le « règlement » des questions devant le comité d’enquête. Cet élément a été ajouté à la Politique à la suite d’une enquête antérieure dans le cadre de laquelle l’avocat indépendant a cherché à exercer ce rôle. Rien dans la Politique n’indique que l’avocat indépendant peut ou ne peut pas demander le contrôle judiciaire d’une décision du comité d’enquête. Selon M^e Sabourin, une telle action déborde du cadre de la mission de l’avocat indépendant.

La relation entre le président ou le vice-président du Comité sur la conduite des juges et l’avocat indépendant

[28] Selon M^e Sabourin, l’avocat indépendant reçoit des directives quant à sa mission de la part du président ou du vice-président du Comité sur la conduite des juges qui l’a nommé. Ces directives, selon lui, ne sont pas spécifiques à la présentation de l’affaire. Elles ont plutôt trait à des questions que l’avocat indépendant peut avoir concernant son rôle ou la nature et la portée de sa mission. M^e Sabourin prétend que c’est au président ou au vice-président du Comité sur la conduite des juges que revient cette tâche étant donné que l’avocat indépendant est tenu de présenter l’affaire de manière indépendante et impartiale au comité d’enquête et au Conseil et étant

Vice-Chair of the JCC is barred from participating in any deliberation on the merits of the case by the Inquiry Committee or Council pursuant to section 9.2 of the Complaints Procedures.

[29] The Chair or Vice-Chair of the JCC do not act in their own personal interest in providing the independent counsel with instructions, according to Mr. Sabourin, but rather in the interest of the CJC as an institution.

[30] Mr. Sabourin asserted further that the public interest encompasses both ensuring a fair process for the judge, as well as maintaining confidence in the judiciary as an institution. The Chair or Vice-Chair of the JCC provides instructions to independent counsel in the interest of this institutional public interest perspective.

Background to the CJC Inquiry

[31] Prior to her judicial appointment, the applicant, Douglas ACJ, and her husband, Mr. Jack King, practiced law at Thompson, Dorfman, Sweatman LLP (TDS) in Winnipeg. During the couple's private, lawful, consensual sexual activity, the applicant permitted Mr. King to take photographs for his private use. In 2002 and 2003, Mr. King posted some of these photographs on the Internet. In April 2003, Mr. King directed a client, Mr. Alexander Chapman, to photographs he had posted online, introduced Mr. Chapman to the applicant and later emailed photographs of the applicant to Mr. Chapman.

[32] In June 2003, Mr. Chapman threatened Mr. King and TDS with a lawsuit for sexual harassment. No complaint was made against the applicant at this time. In July 2003, Mr. King settled the matter by a financial payment to Mr. Chapman. The settlement terms required Mr. Chapman to return or delete from his computer all material provided by King, provide a release of all claims, and abide by a confidentiality clause.

[33] In May 2005, the applicant was appointed as a judge of the Family Division of the Manitoba Court of

donné que, selon l'article 9.2 des Procédures relatives aux plaintes, le président ou le vice-président ne peut pas participer aux délibérations du comité d'enquête ou du Conseil sur le bien-fondé de l'affaire.

[29] Selon M^e Sabourin, le président ou le vice-président du Comité sur la conduite des juges n'agit pas dans son intérêt personnel en donnant des directives à l'avocat indépendant, mais plutôt dans l'intérêt du Conseil à titre d'institution.

[30] M^e Sabourin a affirmé dans son témoignage que l'intérêt public comprend la tâche de voir à ce que le juge bénéficie d'un processus équitable, ainsi que de maintenir la confiance dans la magistrature à titre d'institution. Le président ou le vice-président du Comité sur la conduite des juges donne des directives à l'avocat indépendant dans l'intérêt de cette optique d'intérêt public institutionnel.

Historique du processus d'enquête du Conseil

[31] Avant qu'elle soit nommée juge, la demanderesse, la juge Douglas, et son époux, M. Jack King, pratiquaient le droit chez Thompson, Dorfman, Sweatman LLP (TDS) à Winnipeg. Au cours d'activités sexuelles privées, licites et consensuelles, la demanderesse a autorisé M. King à prendre des photos pour son usage personnel. En 2002 et 2003, M. King a affiché certaines de ces photos sur Internet. En avril 2003, M. King a invité un client, M. Alexander Chapman, à aller voir des photos qu'il avait affichées en ligne, il a présenté M. Chapman à la demanderesse et a plus tard envoyé par courriel des photos de la demanderesse à M. Chapman.

[32] En juin 2003, M. Chapman a menacé M. King et TDS de poursuites judiciaires pour harcèlement sexuel. Aucune plainte n'a été déposée contre la demanderesse. En juillet 2003, M. King a réglé l'affaire par le versement d'une somme d'argent à M. Chapman. Selon les modalités du règlement, M. Chapman devait rendre ou supprimer de son ordinateur tout le matériel fourni par M. King, et signer une renonciation à toute réclamation ainsi qu'une clause de confidentialité.

[33] En mai 2005, la demanderesse a été nommée juge à la division de la famille de la Cour du Banc de la Reine

Queen's Bench. In 2009, the applicant was appointed Associate Chief Justice of the Family Division.

[34] In August 2010, Mr. Chapman submitted a complaint to the CJC alleging sexual harassment and discrimination by the applicant and Mr. King in 2003 (the Chapman complaint). When Mr. Chapman made his complaint to the CJC public in 2010, photographs of the applicant appeared on the Internet.

Initial Screening by the Vice-chair of the Judicial Conduct Committee (JCC)

[35] In accordance with the Complaints Procedures and the By-laws, and with the assistance of Mr. Sabourin, the Honourable Neil Wittmann, Chief Justice of the Court of Queen's Bench of Alberta, one of the Vice-Chairs of the JCC, reviewed the initial complaint against the applicant. The Vice-Chair found that the Chapman complaint warranted further consideration, and referred the complaint to a Review Panel of five judges, whom he appointed.

[36] Subsequent to Mr. Chapman's complaint, the Council received two discs of video and photographic material which were treated as a second complaint by the Executive Director acting under the direction of the Vice-Chair.

The Review Panel

[37] In July 2011, after considering the Chapman complaint and additional information collected by an outside counsel retained as a fact-finder, the Review Panel concluded that the Chapman complaint might be serious enough to warrant the applicant's removal from office. It determined that an Inquiry Committee should be constituted pursuant to subsection 63(3) of the *Judges Act*, and subsection 1.1(3) of the By-laws, to inquire into the applicant's conduct. The Review Panel referred the following two matters for the Inquiry Committee's consideration: whether the public availability of the photographs placed the applicant in a position incompatible with the execution of her office; and whether there had been appropriate disclosure of the

du Manitoba. En 2009, la demanderesse a été nommée juge en chef adjointe de la division de la famille.

[34] En août 2010, M. Chapman a déposé une plainte au Conseil dans laquelle il prétendait avoir été, en 2003, victime de harcèlement sexuel et de discrimination de la part de la demanderesse et de M. King (la plainte Chapman). Lorsque, en 2010, M. Chapman, a rendu publique la plainte qu'il avait déposée au Conseil, des photos de la demanderesse ont été affichées sur Internet.

L'examen initial effectué par le vice-président du Comité sur la conduite des juges

[35] Conformément aux Procédures relatives aux plaintes et au Règlement, et avec l'aide de M^e Sabourin, l'honorable Neil Wittmann, juge en chef de la Cour du Banc de la reine de l'Alberta et un des vice-présidents du Comité sur la conduite des juges, a examiné la plainte initiale qui a été déposée contre la demanderesse. Le vice-président a conclu que la plainte Chapman devait faire l'objet d'un examen plus poussé et il l'a renvoyée à un comité d'examen composé de cinq juges qu'il a nommés au comité.

[36] À la suite de la plainte déposée par M. Chapman, le Conseil a reçu deux cédéroms contenant des vidéos et des photos qui ont été traités comme deuxième plainte par le directeur exécutif agissant selon les directives du vice-président.

Le comité d'examen

[37] En juillet 2011, après avoir examiné la plainte Chapman et les renseignements additionnels recueillis par un avocat externe dont les services ont été retenus à titre d'arbitre des faits, le comité d'examen a conclu que la plainte Chapman était peut-être suffisamment grave pour justifier la révocation de la demanderesse. Il a conclu qu'un comité d'enquête devrait être constitué en vertu du paragraphe 63(3) de la *Loi sur les juges* et du paragraphe 1.1(3) du Règlement afin d'enquêter sur la conduite de la demanderesse. Le comité d'examen a renvoyé les deux questions suivantes au comité d'enquête afin que celui-ci les examine : si la possibilité par le public d'avoir accès aux photos a placé la demanderesse dans une situation incompatible avec l'exécution

King-Chapman situation in the course of her application for judicial appointment.

The Appointment of Independent Counsel

[38] In August 2011, Chief Justice Wittmann appointed Mr. Guy Pratte as independent counsel in the inquiry process pursuant to section 62 of the *Judges Act*, and subsection 3(1) of the By-laws. Mr. Pratte's appointment, following telephone conversations between Mr. Sabourin and Mr. Pratte, was confirmed by a letter from Mr. Sabourin dated August 29, 2011.

The Inquiry Committee Proceedings

[39] The Inquiry Committee members were appointed in the fall of 2011 by Chief Justice Wittmann. The Inquiry Committee appointed its own counsel, Mr. George McIntosh, to assist it with the proceedings. According to the Policy on Inquiry Committees, Committee counsel was not to participate actively in the hearings. His role, according to the policy, was to assist the Inquiry Committee with its rulings and with writing its report.

[40] The Committee sought and received submissions from the independent counsel and Douglas ACJ's counsel as to the manner in which to proceed with disclosure of the allegations and the role of independent counsel in the inquiry process. The Committee issued an extensive ruling on May 15, 2012 [*Ruling of the Inquiry Committee concerning the Hon. Lori Douglas with respect to certain Preliminary Issues*] setting out its interpretation of the relevant provisions of the *Judges Act*, and the Councils' By-laws, policies and procedures. Among other things, the May 15, 2012 ruling stressed [at paragraph 42] that the process was inquisitorial in nature, in contrast with adversarial proceedings, and that the Committee was "ultimately responsible for the collection and presentation of the evidence for the benefit of the Council and the public, while providing a fair opportunity for affected parties to participate".

de ses fonctions; et d'établir si l'affaire King-Chapman avait fait l'objet d'une divulgation appropriée dans le cadre de la demande de nomination comme juge présentée par la demanderesse.

La nomination d'un avocat indépendant

[38] En août 2011, le juge en chef Wittmann, en vertu de l'article 62 de la *Loi sur les juges* et du paragraphe 3(1) du Règlement, a nommé M^e Guy Pratte avocat indépendant du comité d'enquête. La nomination de M^e Pratte, qui a eu lieu à la suite de conversations téléphoniques entre M^e Sabourin et M^e Pratte, a été confirmée par une lettre datée du 29 août 2011 de M^e Sabourin.

Le déroulement de l'enquête

[39] Les membres du comité d'enquête ont été nommés à l'automne 2011 par le juge en chef Wittmann. Le comité d'enquête a nommé son propre avocat, M^e George McIntosh, pour l'aider dans le déroulement de l'enquête. Selon la Politique sur les comités d'enquête, l'avocat du comité ne devait pas participer activement aux audiences. Selon la politique, son rôle consistait à aider le comité d'enquête à rédiger les décisions et le rapport final.

[40] Le comité a demandé et a reçu des observations de la part de l'avocat indépendant et de l'avocat de la juge Douglas quant à la manière de procéder avec la divulgation des allégations et quant au rôle joué par l'avocat indépendant dans le cadre du processus d'enquête. Le 15 mai 2012, le comité a rendu une décision détaillée [*Décisions du Comité d'enquête au sujet de l'hon. Lori Douglas concernant certaines questions préliminaires*] énonçant son interprétation des dispositions pertinentes de la *Loi sur les juges* et du Règlement, des politiques et des procédures du Conseil. Le comité, dans sa décision [au paragraphe 42] du 15 mai 2012, a notamment souligné que le processus était de nature inquisitoire et que le comité était « ultimement responsable de la collecte et de la présentation de la preuve à l'intention du Conseil et du public, tout en donnant aux parties visées la possibilité de participer », contrairement à ce qui se passe dans une procédure contradictoire comme un litige civil.

[41] In the May 15, 2012 ruling [at paragraph 57], the Committee stated its opinion that independent counsel “does not act in the usual way of a solicitor receiving instructions from a client” and had no mandate beyond presenting the case against the judge and making related submissions on law and procedure. The Committee concluded that it had complete responsibility for its process and control of that process subject to the legislation, the Council’s policies and the principle of fairness. On that basis, the Committee determined, after the hearing of evidence commenced, that it would be more efficient for its counsel, Mr. McIntosh, to ask follow-up questions of the witnesses rather than the Committee members themselves.

[42] Controversy arose thereafter over the manner in which Mr. McIntosh cross-examined Mr. King and the TDS Managing Partner at the relevant time, Mr. Sinclair. It was considered by independent counsel and the applicant to be too aggressive, outside the scope of the role of the Committee counsel and potentially unfair to the applicant.

[43] On July 26, 2012, the applicant brought a motion for the recusal of the Inquiry Committee. The applicant alleged that the fact and manner of Committee counsel’s questioning raised a reasonable apprehension of bias against her. Independent counsel also formally objected to Committee counsel questioning witnesses on the grounds that, among other things, it was contrary to the CJC’s By-laws and Policies and that it created a risk of an appearance of bias. On July 27, 2012, the Inquiry Committee dismissed the motion for recusal with preliminary oral comments. The Inquiry Committee provided written reasons for its decision on August 20, 2012 [*Ruling of the Inquiry Committee concerning the Hon. Lori Douglas with respect to the motion to disqualify all members of the Inquiry Committee on the basis of alleged reasonable apprehension of bias*].

Proceedings before the Federal Court

[44] On August 20, 2012, the applicant filed a notice of application for judicial review of the Inquiry

[41] Dans la décision [au paragraphe 57] du 15 mai 2012, le comité s’est dit d’avis que l’avocat indépendant « n’agit pas de la manière habituelle d’un procureur qui recevrait des instructions de son client » et que son rôle se limite à présenter la preuve contre la juge et à soumettre des observations connexes relativement au droit et à la procédure. Le comité a conclu qu’il avait l’entière responsabilité de son processus et du contrôle de ce processus sous réserve des lois, des politiques du Conseil et du principe de l’équité. En conséquence, le comité a conclu, après le début de l’audition de la preuve, qu’il serait plus opportun que son avocat, M^e McIntosh, pose des questions complémentaires aux témoins plutôt que ce soit les membres du comité qui le fassent.

[42] Il y a eu controverse quant à la manière selon laquelle M^e McIntosh a contre-interrogé M. King et l’associé directeur général de TDS à l’époque pertinente, M. Sinclair. Selon l’avocat indépendant et la demanderesse, le contre-interrogatoire était trop agressif, débordait du cadre du rôle de l’avocat du comité et était potentiellement injuste envers la demanderesse.

[43] Le 26 juillet 2012, la demanderesse a présenté une requête en récusation du comité d’enquête. La demanderesse a prétendu que le fait que l’avocat du comité lui ait posé des questions et la manière selon laquelle il les avaient posées avait suscité une crainte raisonnable de partialité à son encontre. De plus, l’avocat indépendant s’est formellement opposé à ce que l’avocat du comité interroge les témoins parce que, notamment, cela contrevenait au Règlement et aux politiques du Conseil et que cela créait un risque qu’il y ait apparence de conflit. Le 27 juillet 2012, le comité d’enquête a rejeté la requête en récusation en formulant de vive voix des remarques préliminaires. Le comité d’enquête a motivé par écrit sa décision le 20 août 2012 [*Décision du Comité d’enquête au sujet de l’hon. Lori Douglas concernant la demande en récusation de tous les membres du Comité d’enquête en raison d’une allégation de crainte raisonnable de partialité*].

L’instance devant la Cour fédérale

[44] Le 20 août 2012, la demanderesse a déposé un avis de demande de contrôle judiciaire de la décision du

Committee's dismissal of her recusal motion. That same day, independent counsel filed a notice of application for judicial review of the Inquiry Committee's ruling that it was empowered to instruct Committee counsel to cross-examine witnesses.

[45] On August 26, 2012, Mr. Pratte tendered his resignation as independent counsel to the CJC, effective immediately. This followed an exchange of correspondence between Mr. Pratte and Mr. Sabourin.

[46] On August 27, 2012, counsel for the applicant communicated with Messrs. Sabourin and Pratte by email, requesting a copy of the resignation letter and any related communications. She noted that since the CJC's Policy on independent counsel states that independent counsel has no client, there should be no issue of privilege. In a second email on August 27, 2012, counsel for the applicant repeated her request that she be provided with Mr. Pratte's resignation letter and any related communications. She also asked that Mr. Sabourin advise who was giving him instructions so she could communicate directly with that person if Mr. Sabourin would not respond. That same day, Mr. Sabourin replied stating that he could not accede to the request, that the assertion that his communications with Mr. Pratte were not privileged was incorrect, and that any concerns about the process should be raised before the Inquiry Committee.

[47] In a letter to Mr. Sabourin dated August 28, 2012, counsel for the applicant made a formal request for the production of Mr. Pratte's resignation letter and any related communications in the possession of the CJC pursuant to rule 317 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (the *Federal Courts Rules*).

[48] On September 17, 2012, Mr. Sabourin replied that all the communications requested were between himself, on behalf of the Vice-Chair, and Mr. Pratte, and that since they were not in the possession of the tribunal, whose order was subject to judicial review, and as they were irrelevant to the Inquiry Committee's decisions, rules 317

comité d'enquête rejetant sa requête en récusation. Ce même jour, l'avocat indépendant a déposé une demande de contrôle judiciaire de la décision du comité d'enquête qu'il était habilité à enjoindre à l'avocat du comité de contre-interroger les témoins.

[45] Le 26 août 2012, M^e Pratte a remis sa démission à titre d'avocat indépendant au Conseil, à compter de ce jour. Cela faisait suite à un échange de correspondance entre M^e Pratte et M^e Sabourin.

[46] Le 27 août 2012, l'avocate de la demanderesse a communiqué par courriel avec M^e Sabourin et M^e Pratte, pour demander une copie de la lettre de démission et de toutes communications connexes. Elle soulignait qu'étant donné que la Politique sur l'avocat indépendant du Conseil mentionne que l'avocat indépendant n'a aucun client, la question du privilège ne devrait pas entrer en ligne de compte. Dans un deuxième courriel, daté du 27 août 2012, l'avocate de la demanderesse a à nouveau demandé qu'on lui remette la lettre de démission de M^e Pratte ainsi que toutes communications connexes. Elle a également demandé que M^e Sabourin dise qui lui donnait des directives afin qu'elle puisse communiquer directement avec cette personne au cas où M^e Sabourin ne répondrait pas. Ce même jour, M^e Sabourin a répondu en disant qu'il ne pouvait pas acquiescer à la demande, que l'affirmation selon laquelle les communications qu'il avait eues avec M^e Pratte n'étaient pas visées par le privilège était erronée et que toute préoccupation quant au processus devrait être soulevée devant le comité d'enquête.

[47] Dans une lettre datée du 28 août 2012 adressée à M^e Sabourin, l'avocate de la demanderesse a formellement demandé, conformément à la règle 317 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les *Règles des Cours fédérales*), la transmission de la lettre de démission de M^e Pratte ainsi que de toutes communications connexes qui se trouvaient en possession du Conseil.

[48] Le 17 septembre 2012, M^e Sabourin a répondu que toutes les communications dont la transmission était demandée avaient eu lieu entre lui-même, pour le compte du vice-président, et M^e Pratte, et qu'étant donné qu'elles n'étaient pas en possession du tribunal, dont l'ordonnance faisait l'objet d'un contrôle judiciaire,

and 318 of the *Federal Courts Rules* were not applicable. Moreover, Mr. Sabourin wrote, the communications were subject to solicitor-client privilege, as asserted by the Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee on behalf of the CJC. On this basis, Mr. Sabourin refused to disclose the requested communications.

[49] On September 27, 2012, Chief Justice Wittmann appointed Ms. Suzanne Côté to replace Mr. Pratte as independent counsel to the Inquiry Committee. Ms. Côté took no steps in furtherance of Mr. Pratte's application for judicial review and, as he was no longer in a position to maintain it, the application was ultimately dismissed for delay.

[50] The Attorney General of Canada was named as the respondent in both judicial review applications. Subsection 303(2) of the *Federal Courts Rules* provides that the Attorney General shall be named respondent when there are no persons that are directly affected by the order sought in the application or who are required to be named as respondents. By motion under subsection 303(3), the Attorney General sought to be removed as respondent on each application because of a concern that his involvement would be inconsistent with his role as Minister of Justice should the inquiry result in a recommendation for removal. In reasons delivered on April 30, 2013, Prothonotary Tabib found that the Minister of Justice's role in the judicial discipline process was not incompatible with his role as a subsection 303(2) respondent because he has broad discretion in determining how he will participate in a judicial review proceeding. He was not required to defend the application and could limit his participation to making submissions to assist the Court: *Douglas v. Canada (Attorney General)*, 2013 FC 451, [2014] 4 F.C.R. 494.

[51] In the same decision, Mr. Chapman's motion to be added as a necessary respondent was dismissed. Mr. Chapman had earlier filed an application for judicial review of the legality of the independent counsel's

et qu'elles n'avaient aucune pertinence relativement aux décisions du comité d'enquête, les règles 317 et 318 des *Règles des Cours fédérales* ne s'appliquaient pas. En outre, M^e Sabourin a écrit que les communications étaient visées par le privilège avocat-client, comme l'a prétendu le vice-président du Comité sur la conduite des juges pour le compte du Conseil. En conséquence, M^e Sabourin a refusé de divulguer les communications demandées.

[49] Le 27 septembre 2012, le juge en chef Wittmann a désigné M^e Suzanne Côté avocate indépendante au comité d'enquête, en remplacement de M^e Pratte. M^e Côté n'a rien fait afin d'appuyer la demande de contrôle judiciaire présentée par M^e Pratte et, comme il n'était plus en mesure de la maintenir, la demande a en fin de compte été rejetée pour cause de retard.

[50] Le procureur général du Canada a été désigné comme défendeur dans les deux demandes de contrôle judiciaire. Le paragraphe 303(2) des *Règles des Cours fédérales* prévoit que le procureur général est désigné comme défendeur lorsque personne n'est directement touché par l'ordonnance sollicitée dans la demande ou ne doit être désigné comme défendeur. Par voie de requête déposée en vertu du paragraphe 303(3), le procureur général a demandé à ne plus agir comme défendeur dans chacune des demandes parce qu'il craignait que sa participation soit incompatible avec son rôle de ministre de la Justice si la révocation était recommandée à la suite de l'enquête. Dans des motifs rendus le 30 avril 2013, la protonotaire Tabib a conclu que le rôle joué par le ministre de la Justice dans le processus disciplinaire relatif aux juges n'était pas incompatible avec son rôle de défendeur au titre du paragraphe 303(2) parce qu'il jouit d'un vaste pouvoir discrétionnaire pour déterminer comment il va participer à une instance de contrôle judiciaire. Il n'était pas tenu de s'opposer à la demande et pouvait limiter sa participation à la formulation d'observations afin d'aider la Cour : *Douglas c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 451, [2014] 4 R.C.F. 494.

[51] Dans la même décision, la requête de M. Chapman visant à être constitué défendeur nécessaire a été rejetée. M. Chapman avait déjà déposé une demande de contrôle judiciaire au sujet de la légalité de la démission de

resignation and of the CJC's decision to accept the resignation. That application was subsequently abandoned.

[52] On May 21, 2013, Douglas ACJ filed a motion for leave to amend her application to add a new ground, namely that the CJC's assertion that a solicitor-client relationship exists between independent counsel and Chief Justice Wittmann gave rise to a reasonable apprehension of institutional bias. The motion was granted on May 29, 2013. Douglas ACJ's fresh as amended notice of application was filed on June 10, 2013. Notice of the applicant's intent to bring such a motion had been given to the CJC in October 2012.

[53] The CJC's motion for leave to intervene in these proceedings was granted on June 11, 2013. It was limited to the issue of the nature and characterization of the relationship between the independent counsel and the CJC and/or the Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee and whether that relationship and/or the assertion of a solicitor-client relationship between them gives rise to a reasonable apprehension of institutional bias against the applicant.

[54] The Inquiry Committee's motion for leave to intervene and that of the Canadian Superior Courts Judges Association (the CSCJA) were denied. With respect to the CSCJA, Prothonotary Tabib was not persuaded that the association had anything to contribute that would differ from that put forward by the applicant. She determined that the Inquiry Committee's submissions could only go to the broad public interest in allowing the Committee to complete its work, a position that could be put forward by the Attorney General. Moreover, the Committee was the "Tribunal" whose decision and process was under review. Its impartiality was directly at issue and its intervention could be perceived as defending against or taking an adversarial position towards the applicant.

[55] The new independent counsel, Ms. Côté, sought and was granted leave to intervene limited to the nature of the role of independent counsel and independent counsel's relationship to Committee counsel, to the CJC

l'avocat indépendant et de la décision du Conseil de l'accepter. Il s'est par la suite désisté de cette demande.

[52] Le 21 mai 2013, la juge Douglas a déposé une requête en autorisation de modifier sa demande pour ajouter un nouveau motif, à savoir que la prétention du Conseil selon laquelle il existe une relation avocat-client entre l'avocat indépendant et le juge en chef Wittmann a suscité une crainte raisonnable de partialité institutionnelle. La requête a été accueillie le 29 mai 2013. L'avis de modification de la demande de la juge Douglas a été déposé le 10 juin 2013. Le Conseil a reçu, en octobre 2012, l'avis concernant l'intention de la demanderesse de présenter une telle requête.

[53] La requête en autorisation d'intervenir dans la présente instance déposée par le Conseil a été accueillie le 11 juin 2013. L'intervention a été limitée à la question de la nature et de la qualification de la relation entre l'avocat indépendant et le Conseil et/ou le vice-président du Comité sur la conduite des juges et sur la question de savoir si cette relation et/ou la prétention de l'existence d'une relation avocat-client entre eux suscite une crainte raisonnable de partialité institutionnelle défavorable à la demanderesse.

[54] La requête en autorisation d'intervenir déposée par le comité d'enquête et celle déposée par l'Association canadienne des juges des cours supérieures (l'ACJCS) ont été refusées. En ce qui concerne l'ACJCS, la protonotaire Tabib n'a pas été convaincue qu'elle pouvait apporter quelque chose de différent de ce qui avait déjà été avancé par la demanderesse. Elle a conclu que les observations du comité d'enquête pouvaient seulement toucher à l'intérêt public de permettre au comité de terminer son travail, un point de vue qui pouvait être avancé par le procureur général. En outre, le comité était le « tribunal » dont les décisions et le processus faisaient l'objet d'un contrôle. Son impartialité était directement en cause et son intervention pouvait être perçue comme étant une prise de position défavorable à la demanderesse.

[55] La nouvelle avocate indépendante, M^e Côté, a demandé et a obtenu l'autorisation de n'intervenir que relativement à la nature du rôle de l'avocat indépendant et de sa relation avec l'avocat du comité, le Conseil et

and to the Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee. Her appeal of that order was dismissed.

[56] On July 12, 2013 [*Douglas v. Canada (Attorney General)*, 2013 FC 776], Justice Snider granted the applicant's motion for a stay of the proceedings before the Inquiry Committee pending the determination of her application for judicial review. Justice Snider noted (at paragraph 15) that while there might be a defence of prematurity:

... there [were] clear statements in the CJC Policies regarding the impartial role of Independent Counsel and the fact that Independent Counsel is "not representing any client". These statements, upon a preliminary examination, may also raise a serious issue with respect to the assertion of solicitor-client privilege by the CJC.

[57] The applicant brought a motion for directions pursuant to rule 318 of the *Federal Courts Rules* in relation to her request for production of the Sabourin-Pratte correspondence. On September 13, 2013, Prothonotary Tabib [T-1567-12] dismissed the CJC's objections to the applicant's request for disclosure on the basis of a lack of relevance. She also found that the CJC's assertion of a solicitor-client relationship with the independent counsel was a "decision" within the meaning of rule 317, that the communications respecting that decision constitute the record of the decision, and that they are therefore amenable to disclosure, subject to the question of privilege. Prothonotary Tabib further held that even if she was wrong, the communications were relevant to the issues raised in the judicial review and that the interest of justice required that the documents should form part of the record before the Court on the merits of the application, but would remain sealed and treated confidentially until further order of this Court. The CJC brought an appeal motion to set aside this decision. On November 5, 2013, the CJC abandoned its appeal.

[58] On October 11, 2013, Douglas ACJ filed an amended fresh as amended notice of application, as

le vice-président du Comité sur la conduite des juges. L'appel qu'elle a interjeté à l'encontre de cette ordonnance a été rejeté.

[56] Le 12 juillet 2013 [*Douglas c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 776], la juge Snider a accueilli la requête présentée par la demanderesse en vue de surseoir à l'instance devant le comité d'enquête en attendant que sa demande de contrôle soit tranchée. La juge Snider a fait remarquer que, bien qu'il puisse y avoir défense de prématurité (au paragraphe 15) :

[TRADUCTION] [...] les politiques du Conseil contenaient des énoncés clairs concernant l'impartialité de l'avocat indépendant et le fait que ce dernier « ne représente aucun client ». Ces énoncés, après examen sommaire, peuvent aussi soulever de sérieuses questions en ce qui a trait au fait que le Conseil affirme qu'il existe un privilège avocat-client.

[57] La demanderesse a présenté une requête en vue d'obtenir des directives, conformément à la règle 318 des *Règles des Cours fédérales*, par rapport à sa demande de transmission de la correspondance Sabourin-Pratte. Le 13 septembre 2013, la protonotaire Tabib [T-1567-12] a rejeté les objections soulevées par le Conseil relativement à cette requête en divulgation, parce qu'elles n'étaient pas suffisamment pertinentes. Elle a aussi conclu que l'affirmation du Conseil selon laquelle il existe une relation avocat-client avec l'avocat indépendant constituait une décision au sens de la règle 317 des *Règles des Cours fédérales*, que les communications se rapportant à cette décision constituent le dossier de la décision et qu'elles sont par conséquent susceptibles de divulgation, sous réserve de la question du privilège. La protonotaire Tabib a de plus conclu que même si elle faisait fausse route, les communications étaient pertinentes quant aux questions soulevées par le contrôle judiciaire et que l'intérêt de la justice requerrait que les documents fassent partie du dossier de la Cour lorsque celle-ci se pencherait sur le fond de la demande, mais qu'ils resteraient sous scellé et qu'ils seraient traités de manière confidentielle jusqu'à ce que la Cour en ordonne autrement. Le Conseil a présenté une requête en appel visant l'annulation de cette décision. Le 5 novembre 2013, le Conseil s'est désisté de son appel.

[58] Le 11 octobre 2013, la juge Douglas a déposé un nouvel avis de demande modifié, conformément à

authorized by the order of Prothonotary Tabib dated October 10, 2013.

[59] Following the resignation of the Inquiry Committee, on November 20, 2013, the independent counsel sought and was granted further leave to intervene to address the issue of the prematurity of the relief sought by the applicant in relation to her allegation of institutional bias. The CSCJA renewed its motion for leave to intervene in light of the position taken by the CJC in its memorandum of argument that this Court lacked jurisdiction to hear the application. The CSCJA was granted leave to file written submissions and make oral argument on that issue alone.

Decisions under Review

[60] As noted above, the decisions and rulings of the Inquiry Committee are no longer at issue in these proceedings. On a preliminary motion, Prothonotary Tabib found that the assertion of a solicitor-client relationship between the CJC and the independent counsel is, in itself, a decision capable of judicial review. In addition, she found, it is relevant to the issue of institutional bias. The assertion is evidenced by Mr. Sabourin's email of August 28, 2012 and letter of September 17, 2012 to the applicant's counsel.

[61] The Vice-Chair's role in the process, according to Mr. Sabourin in the September 17, 2012 letter, included the appointment of Mr. Pratte. In this role the Vice-chair had "instructed him [i.e., Mr. Pratte] with respect to his mandate". At that point, Mr. Sabourin asserted, "a solicitor-client relationship was created, and has continued throughout the course of Mr. Pratte's appointment". While independent counsel act at arm's length from the CJC deliberative bodies, he wrote, this "does not obviate the existence of a solicitor-client relationship between the Council—through the Vice-chair of the Judicial Conduct Committee—and Independent Counsel". The Vice-chair would instruct

l'autorisation accordée par la protonotaire Tabib dans une ordonnance datée du 10 octobre 2013.

[59] À la suite de la démission du comité d'enquête le 20 novembre 2013, l'avocate indépendante a demandé l'autorisation d'intervenir, laquelle lui a été accordée, pour qu'elle puisse présenter des observations concernant la question du caractère prématuré de la mesure sollicitée par la demanderesse en lien avec son allégation de partialité institutionnelle. L'ACJCS a renouvelé sa requête en autorisation d'intervenir, compte tenu de la thèse adoptée par le Conseil dans son mémoire des arguments selon laquelle la Cour n'avait pas compétence pour instruire la demande. L'ACJCS a obtenu l'autorisation de présenter des observations écrites et des plaidoiries, mais uniquement sur cette question.

Les décisions faisant l'objet du contrôle judiciaire

[60] Comme il a été mentionné ci-dessus, les décisions rendues par le comité d'enquête ne sont plus en cause dans la présente instance. La protonotaire Tabib a conclu, dans le contexte d'une requête préliminaire, que l'affirmation selon laquelle il existe une relation avocat-client entre l'avocat indépendant et le Conseil constitue en soi une décision pouvant faire l'objet d'un contrôle judiciaire. De plus, elle a conclu qu'il s'agit d'un élément pertinent quant à la question de la partialité institutionnelle. Le courriel daté du 28 août 2012 et la lettre datée du 17 septembre 2012, que M^e Sabourin a envoyés à l'avocate de la demanderesse, démontrent que, selon lui, il existe une relation avocat-client.

[61] Selon M^e Sabourin dans sa lettre datée du 17 septembre 2012, la nomination de M^e Pratte faisait partie du rôle joué par le vice-président dans le processus. Dans le cadre de ce rôle, le vice-président [TRADUCTION] « donnait des instructions [à M^e Pratte] au sujet de son mandat ». À ce stade-là, M^e Sabourin affirme qu'il a écrit [TRADUCTION] « que la relation avocat-client a pris naissance, et s'est poursuivie tout au long du mandat de M^e Pratte ». Bien que l'avocat indépendant agisse sans lien de dépendance avec les entités délibérantes du Conseil, « cela n'empêche pas l'existence d'une relation avocat-client entre le Conseil — par l'entremise du vice-président du Comité sur la conduite des juges — et

each independent counsel with respect to their mandate but would not provide any case-specific instructions throughout the inquiry.

[62] Mr. Sabourin's evidence is that all communications between "the Council" and Mr. Pratte were in fact communications between himself, Mr. Sabourin, on behalf of the Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee, and Mr. Pratte.

[63] As this application currently stands, Chief Justice Wittmann's decision, in his capacity as the Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee, to assert privilege over the communications between Mr. Sabourin and Mr. Pratte by reason of a solicitor-client relationship between the Council and Mr. Pratte is the decision under review and the basis of the allegation of institutional bias.

ISSUES

[64] Prior to the hearing and despite the resignation of the Inquiry Committee, the Court was advised that the question of its jurisdiction to judicially review the actions and decisions of the Council, or an Inquiry Committee, during an "inquiry or investigation" pursuant to section 63 of the *Judges Act* remained a live issue between the parties that could arise again upon the appointment of a new Inquiry Committee and resumption of the proceedings. For that reason, the parties were agreed that I should address that issue.

[65] At the hearing, the applicant argued that even if the broader issue of jurisdiction could be considered moot, the Court retained jurisdiction to review Chief Justice Wittmann's decision since it was not a decision made by the Council or the Inquiry Committee. This had been conceded by Mr. Sabourin on cross-examination. Notwithstanding this concession, the CJC submitted that I should address the jurisdictional issue even if I concluded that it was unnecessary to do so in considering whether institutional bias had been established. Considering that the parties and intervenors came prepared to argue the broader issue and that it is a matter

l'avocat indépendant ». Le vice-président fait part de ses instructions à chaque avocat indépendant au sujet de leur mandat, mais il ne donne aucune instruction quant à l'affaire visée par l'enquête, et ce, tout au long de l'enquête.

[62] D'après M^e Sabourin, toutes les communications entre « le Conseil » et M^e Pratte étaient en fait des communications entre M^e Sabourin, pour le compte du vice-président du Comité sur la conduite des juges, et M^e Pratte.

[63] Selon l'état actuel de la demande, c'est la décision du juge en chef Wittmann, à titre de vice-président du Comité sur la conduite des juges, d'invoquer le privilège à l'égard des communications entre M^e Sabourin et M^e Pratte en raison de la relation avocat-client entre le Conseil et M^e Pratte qui constitue la décision visée par le contrôle judiciaire ainsi que le fondement sur lequel repose l'allégation de partialité institutionnelle.

LES QUESTIONS EN LITIGE

[64] Avant la tenue de l'audience, et malgré la démission du comité d'enquête, la Cour a été avisée que la question de sa compétence pour procéder au contrôle judiciaire des mesures et des décisions prises par le Conseil ou par un comité d'enquête dans le cadre d'une « enquête » menée au titre de l'article 63 de la *Loi sur les juges* était toujours une question en litige entre les parties et serait susceptible de se poser de nouveau lors de la nomination d'un nouveau comité d'enquête et de la reprise des instances. Pour ce motif, les parties ont consenti à ce que je me penche sur cette question.

[65] Lors de l'audience, la demanderesse a prétendu que la Cour conserverait compétence pour procéder à l'examen de la décision du juge en chef Wittmann, et ce, même si la question de la compétence au sens plus large pouvait être considérée comme étant théorique, puisqu'il ne s'agissait pas d'une décision prise par le Conseil ou par le comité d'enquête. M^e Sabourin avait admis ce fait lors de son contre-interrogatoire. Malgré cette admission, le Conseil a fait valoir que je devrais répondre à la question générale de compétence, et ce, même si je devais conclure qu'une telle chose ne serait pas nécessaire pour examiner l'allégation de partialité institutionnelle. Étant

that will inevitably be raised again, I concluded that it was appropriate to exercise my discretion to hear and determine the jurisdictional argument.

[66] Having considered the submissions of the parties and the intervenors, I would frame the issues as follows:

1. Are the Inquiry Committee and the Council, when conducting investigations and inquiries under the *Judges Act*, subject to judicial review as federal administrative tribunals?
2. Is the application for judicial review premature?
3. Does the CJC's assertion of a solicitor-client relationship with independent counsel give rise to a reasonable apprehension of institutional bias?

[67] The Attorney General has limited his participation in these proceedings to assisting the Court in reaching a decision which accords with the law. He did not take a position on the merits of the institutional bias issue. Counsel advised the Court during the case management proceedings that the Attorney General did not intend to argue that the application is premature. The position stated for the Attorney General at the hearing was that a full determination by this Court of the above issues, including institutional bias, would be in the public interest.

APPLICABLE LEGISLATION

[68] The relevant provisions of the *Judges Act*, the *Federal Courts Act*, and the *Constitution Act, 1867*, together with the CJC's By-laws, Complaints Procedures, and Policies are set out in the Annex. Specific references will be made to these instruments where necessary for convenience in these reasons.

donné que les parties et les intervenants étaient prêts à débattre de la question générale et qu'il s'agit d'une question qui sera sans aucun doute soulevée ultérieurement, j'ai conclu qu'il serait approprié d'exercer mon pouvoir discrétionnaire d'entendre les plaidoiries quant à la question de la compétence et de me prononcer sur celles-ci.

[66] Après avoir examiné les observations des parties et des intervenants, je formulerais ainsi les questions en litige :

1. Le comité d'enquête et le Conseil, lorsqu'ils effectuent des enquêtes conformément à la *Loi sur les juges*, sont-ils assujettis au contrôle judiciaire à titre de tribunaux administratifs fédéraux?
2. La présente demande de contrôle judiciaire est-elle prématurée?
3. L'affirmation du Conseil quant à l'existence d'une relation avocat-client avec l'avocat indépendant soulève-t-elle une crainte raisonnable de partialité institutionnelle?

[67] Au cours de la présente instance, le procureur général s'en est tenu à aider la Cour à parvenir à une décision qui est compatible avec le droit applicable. Il n'a pas pris position quant au fond de la question de la partialité institutionnelle. L'avocat du procureur général a avisé la Cour lors des séances de gestion de l'instance que le procureur général n'avait pas l'intention de plaider que la demande était prématurée. Lors de l'audience, le procureur général a fait valoir la thèse selon laquelle il serait dans l'intérêt public que la Cour tranche complètement les questions en litige exposées ci-dessus, y compris celle portant sur la partialité institutionnelle.

LES DISPOSITIONS JURIDIQUES APPLICABLES

[68] Les dispositions applicables de la *Loi sur les juges*, la *Loi sur les Cours fédérales* et de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ainsi que du Règlement, de la Procédure de règlement des plaintes du Conseil et de ses politiques sont reproduites à l'annexe. Au besoin et par souci de commodité, la Cour renverra de manière explicite à ces textes, dans les présents motifs.

STANDARD OF REVIEW

[69] To the extent that a standard of review analysis is required for the first threshold question, the standard is correctness as the issue concerns a true issue of jurisdiction or *vires*: *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, 2003 SCC 63, [2003] 3 S.C.R. 77, at paragraph 62. This is not a case of a tribunal solely interpreting its own statute or statutes closely related to its function: *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at paragraph 30. In this matter, the Council seeks to oust the supervisory jurisdiction of a superior court created under a different statute, the *Federal Courts Act*; a statute which it does not administer, is not closely related to the Council's function, and with which it has no particular familiarity.

[70] The question of prematurity is a mixed question of fact and law. At its essence, the question is whether the public interest requires that the Inquiry Committee and the Council be permitted to conclude their work before being subjected to judicial review. The Council's interpretation of its own policies and procedures related to its judicial conduct process, including the role of inquiry committees and independent counsel, attracts considerable deference. As stated by the Supreme Court of Canada in *Moreau-Bérubé v. New Brunswick (Judicial Council)*, 2002 SCC 11, [2002] 1 S.C.R. 249 (*Moreau-Bérubé*), at paragraph 62, reviewing courts should not intervene unless the interpretation adopted by the Council is not one that it can reasonably bear.

[71] With respect to the third issue, the applicable standard of review is correctness. Where an applicant alleges a breach of the duty of procedural fairness (including apprehension of bias) by an administrative tribunal, the question for the court is whether or not the conduct of the tribunal amounts to such a breach. A tribunal that acts in the face of a breach of the duty of fairness loses jurisdiction: *Gagliano v. Canada*

LA NORME DE CONTRÔLE APPLICABLE

[69] Dans la mesure où il est nécessaire de procéder à une analyse relative à la norme de contrôle applicable à la première question préliminaire, la norme de contrôle applicable est la décision correcte, puisque cette question a trait à une véritable question de compétence ou de limite de pouvoirs : *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77, au paragraphe 62. Il ne s'agit pas d'un cas où le tribunal interprète uniquement sa propre loi constitutive ou une loi étroitement liée à sa mission et dont il a une connaissance approfondie : *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, au paragraphe 30. Dans la présente affaire, le Conseil vise à écarter la compétence de surveillance d'une cour supérieure créée sous le régime d'une autre loi, la *Loi sur les Cours fédérales*, loi que le Conseil n'applique pas et qui n'est pas étroitement liée à son rôle et dont il n'a pas une connaissance approfondie.

[70] La question du caractère prématuré de la demande est une question mixte de faits et de droit. La question consiste essentiellement à savoir si l'intérêt public commande que le comité d'enquête et le Conseil soient autorisés à s'acquitter au complet de leur tâche avant d'être assujettis au contrôle judiciaire. La manière dont le Conseil interprète ses propres politiques et procédures, y compris celles concernant le rôle des comités d'enquête et celui de l'avocat indépendant, appelle un degré de déférence important. Comme l'a affirmé la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, 2002 CSC 11, [2002] 1 R.C.S. 249 (*Moreau-Bérubé*), au paragraphe 62, les cours de révision ne devraient pas intervenir à moins que le Conseil n'ait adopté une interprétation qui ne peut pas raisonnablement être soutenue.

[71] En ce qui a trait à la troisième question en litige, la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte. Lorsqu'un demandeur allègue l'existence d'un manquement à l'obligation d'équité procédurale (y compris la crainte de partialité) par un tribunal administratif, la seule question que la Cour doit trancher est celle de savoir si la conduite du tribunal constitue un tel manquement. Un tribunal qui siège en dépit d'un

(*Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities*), 2008 FC 981, 88 Admin. L.R. (4th) 157, at paragraph 51; *Canadian College of Business and Computers Inc. v. Ontario (Private Career Colleges Act)*, 2010 ONCA 856, 17 Admin. L.R. (5th) 245, at paragraph 22.

manquement à son obligation d'agir équitablement perd compétence : *Gagliano c. Canada (Commission d'enquête sur le Programme de commandites et les activités publicitaires)*, 2008 CF 981, au paragraphe 51; *Canadian College of Business and Computers Inc. v. Ontario (Private Career Colleges Act)*, 2010 ONCA 856, 17 Admin. L.R. (5th) 245, au paragraphe 22.

ARGUMENTS AND ANALYSIS

(1) Are the Inquiry Committee and Council, when conducting investigations and inquiries under the *Judges Act*, subject to judicial review as federal administrative tribunals?

[72] The CJC takes the position in these proceedings that Inquiry Committees and the Council itself are immune from judicial review by the Federal Court as they are deemed to be superior courts when engaged in judicial conduct matters. Douglas ACJ, the Attorney General of Canada and the CSCJA reject the assertion of immunity and contend that Parliament did not intend to shield the Council and Inquiry Committees from judicial review when it created the regime in the *Judges Act*.

[73] The CJC position rests almost exclusively on the deeming provision in subsection 63(4) of the *Judges Act*. The Council contends that this enactment, properly interpreted, reflects Parliament's intent that the Inquiry Committees and Council are not to be treated as administrative tribunals for judicial review purposes.

[74] The Attorney General's position, supported by the applicant and the CSCJA, is that the Court should first look to the statute from which it derives its powers. In this case, the jurisdiction-conferring statute is the *Federal Courts Act*. Only when the Court has determined whether it has jurisdiction pursuant to the *Federal Courts Act* should it turn its mind to the *Judges Act*. The Attorney General argues that the *Federal Courts Act*

ARGUMENTS ET ANALYSE

1) Le comité d'enquête et le Conseil, lorsqu'ils effectuent des enquêtes conformément à la *Loi sur les juges*, sont-ils assujettis au contrôle judiciaire à titre de tribunaux administratifs fédéraux?

[72] Le Conseil fait valoir, dans le cadre de la présente instance, que la Cour fédérale ne peut procéder au contrôle judiciaire de mesures ou de décisions prises par les comités d'enquête et par le Conseil lui-même, puisque ces derniers sont réputés constituer des juridictions supérieures lorsqu'ils se penchent sur des questions liées à la conduite des juges. La juge Douglas, le procureur général du Canada et l'ACJCS ne souscrivent pas à cette thèse et prétendent que le législateur n'avait pas l'intention de mettre le Conseil et les comités d'enquête à l'abri du contrôle judiciaire lorsqu'il a mis sur pied le régime dans la *Loi sur les juges*.

[73] La thèse du Conseil repose presque exclusivement sur la disposition déterminative prévue au paragraphe 63(4) de la *Loi sur les juges*. Le Conseil prétend que cette disposition, lorsque correctement interprétée, traduit l'intention du législateur selon laquelle les comités d'enquête et le Conseil ne doivent pas être considérés comme étant des tribunaux administratifs pour les besoins du contrôle judiciaire.

[74] Le point de vue du procureur général, auquel souscrivent la demanderesse et l'ACJCS, est que la Cour devrait tout d'abord examiner la loi qui lui confère ses pouvoirs. En l'espèce, cette loi est la *Loi sur les Cours fédérales*. Ce n'est que lorsque la Cour a établi qu'elle a compétence en vertu de la *Loi sur les Cours fédérales* qu'elle devrait porter son attention sur la *Loi sur les juges*. Le procureur général prétend que la *Loi sur les*

clearly grants the Federal Court jurisdiction. The secondary question then is whether that jurisdiction is ousted by the *Judges Act*. I agree that this is the correct approach to determining this issue.

The Federal Courts Act

[75] The *Federal Court Act*, which created the Federal Court of Canada, received Royal Assent on December 3, 1970 and came into effect on August 1, 1972. The Court was created pursuant to the power granted the Parliament of Canada under section 101 of the *Constitution Act, 1867* to establish “additional Courts for the better Administration of the Laws of Canada.” At that time, through sections 18 and 28 of the *Federal Court Act*, supervisory judicial review jurisdiction over federal bodies was transferred from the provincial superior courts to the Federal Court. The Court was initially comprised of trial and appellate divisions.

[76] The *Federal Courts Act* came into effect in 2002, continuing the former Trial Division of the Federal Court as a superior court of record. Section 18 of the *Federal Courts Act*, continued from the predecessor legislation, grants the Federal Court exclusive judicial review jurisdiction over federal boards, commissions or tribunals other than that expressly reserved to the Federal Court of Appeal by section 28. Section 18.1 sets out the scope of the remedies available on an application for judicial review of a decision or an order of a federal board, commission or tribunal on an application made by the Attorney General of Canada, or by anyone directly affected by the matter in respect of which relief is sought.

“federal board, commission or other tribunal”

[77] Central to the exercise of the Court’s jurisdiction is the definition of “federal board, commission or other tribunal”, as it presently reads, in subsection 2(1) of the *Federal Courts Act*:

Cours fédérales confère clairement compétence à la Cour fédérale. La question secondaire est de savoir ensuite si la *Loi sur les juges* lui retire cette compétence. Je conviens qu’il s’agit de la démarche appropriée pour statuer sur la question.

La Loi sur les Cours fédérales

[75] La *Loi sur la Cour fédérale*, qui a créé la Cour fédérale du Canada, a reçu la sanction royale le 3 décembre 1970 et est entrée en vigueur le 1^{er} août 1972. La Cour a été créée par le parlement du Canada en vertu de son pouvoir d’établir « des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada », pouvoir conféré par l’article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. À ce moment-là, par l’entremise des articles 18 et 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, la compétence en matière de surveillance et de contrôle judiciaire à l’égard des organismes fédéraux passa des cours supérieures provinciales à la Cour fédérale. La Cour était initialement composée d’une Section de première instance et d’une Section d’appel.

[76] La *Loi sur les Cours fédérales* est entrée en vigueur en 2002. Elle maintenait l’ancienne Section de première instance de la Cour fédérale en tant que cour supérieure d’archives. L’article 18 de la *Loi sur les Cours fédérales* maintenait la disposition de la loi précédente et accordait à la Cour fédérale la compétence exclusive en matière de contrôle judiciaire sur les offices fédéraux, hormis les offices fédéraux à l’égard desquels la Cour fédérale d’appel a expressément compétence au titre de l’article 28. L’article 18.1 expose la portée des recours disponibles dans le cadre d’une demande de contrôle judiciaire présentée par le procureur général ou par quiconque qui est directement touché par l’objet de la demande à l’égard d’une décision ou d’une ordonnance d’un office fédéral.

« office fédéral »

[77] Le libellé actuel de la définition du terme « office fédéral » au paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* est au cœur de l’exercice de la compétence de la Cour :

Definitions	2. (1) ...	2. (1) [...]	Définitions
<p>“federal board, commission or other tribunal” « office fédéral »</p>	<p>“federal board, commission or other tribunal” means any body, person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament or by or under an order made pursuant to a prerogative of the Crown, other than the Tax Court of Canada or any of its judges, any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under s. 96 of the <i>Constitution Act, 1867</i>.</p>	<p>« office fédéral » Conseil, bureau, commission ou autre organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant, exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d’une prerogative royale, à l’exclusion de la Cour canadienne de l’impôt et ses juges, d’un organisme constitué sous le régime d’une loi provinciale ou d’une personne ou d’un groupe de personnes nommées aux termes d’une loi provinciale ou de l’article 96 de la Loi constitutionnelle de 1867.</p>	<p>« office fédéral » “federal board, commission or other tribunal”</p>

[78] The definition of “federal board, commission or other tribunal” has been amended by Parliament on several occasions to expressly preclude its reach to bodies that would otherwise fall within the scope of the definition. For example, in 1990, a sub-paragraph was added to the definition to expressly exclude the Senate, House of Commons or any committee or member of either House: *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, as amended by S.C. 1990, c. 8, s. 1. In the most recent version of the statute, the exemption was expanded to exclude the Commons and Senate ethics officers with respect to the exercise of their authority under the *Parliament of Canada Act*, R.S.C., 1985, c. P-1.

[79] The Attorney General argues that these amendments illustrate that when Parliament has wanted to limit the definition of “federal board, commission or other tribunal” and to exclude bodies from that definition, it has chosen to do so by including express language to that effect within the *Federal Courts Act*. One example is the reference to the Tax Court of Canada and its judges. This was added to the exclusions in the definition notwithstanding that the Tax Court is expressly continued as a superior court of record in the *Tax Court of Canada Act*, R.S.C., 1985, c. T-2.

[80] The section 2 definition has been described by the Supreme Court of Canada as “sweeping” and going “well beyond what are usually thought of as ‘boards and commissions’”: *Canada (Attorney General) v. TeleZone Inc.*, 2010 SCC 62, [2010] 3 S.C.R. 585, at paragraphs 3 and 50. To fall within the scope of the definition, a body need only exercise or purport to

[78] Le législateur a modifié à plusieurs reprises la définition d’« office fédéral » dans le but d’y exclure expressément des organismes qui seraient sinon visés par la définition. À titre d’exemple, un sous-alinéa fut ajouté en 1990 afin d’exclure expressément le Sénat, la Chambre des communes, ou tout comité ou membre de l’une ou l’autre chambre : *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, modifiée par L.C. 1990, ch. 8, art. 1. Dans la version la plus récente de la loi, l’exception a été élargie pour inclure les commissaires à l’éthique de la Chambre des communes et du Sénat à l’égard de l’exercice de leurs attributions visées à la *Loi sur le Parlement du Canada*, L.R.C. (1985), ch. P-1.

[79] Le procureur général prétend que ces modifications démontrent que, lorsque le législateur a voulu restreindre la portée de la définition d’« office fédéral » et exclure des organismes de celle-ci, il a choisi de le faire au moyen de dispositions expresses dans la *Loi sur les Cours fédérales*. Prenons, par exemple, le renvoi à la Cour canadienne de l’impôt et à ses juges : le législateur a ajouté la Cour canadienne de l’impôt et ses juges à la liste d’exclusions comprises dans la définition, et ce, malgré le fait que cette cour fut expressément maintenue en cour supérieure d’archives dans la *Loi sur la Cour canadienne de l’impôt*, L.R.C. (1985), ch. T-2.

[80] La Cour suprême du Canada a dit, au sujet de cette définition prévue à l’article 2, qu’elle est « très large » et qu’elle dépassait « largement l’idée qu’on se fait généralement de ce concept » : *Canada (Procureur général) c. TeleZone Inc.*, 2010 CSC 62, [2010] 3 R.C.S. 585, aux paragraphes 3 et 50. Pour être visé par la définition, un organisme n’a qu’à exercer ou à être censé exercer

exercise jurisdiction or powers conferred under an Act of Parliament or under an order made pursuant to a Crown prerogative.

[81] In *Anisman v. Canada (Border Services Agency)*, 2010 FCA 52, 400 N.R. 137 (*Anisman*), at paragraphs 29–30, the Federal Court of Appeal identified a two-step enquiry to determine whether a body or person is a “federal board, commission or other tribunal” for the purposes of section 2:

The operative words of the s. 2 definition of “federal board, commission or other tribunal” state that such a body or person has, exercises or purports to exercise jurisdiction or powers “conferred by or under an Act of Parliament or by or under an Order made pursuant to a prerogative of the Crown...”. Thus, a two-step enquiry must be made in order to determine whether a body or person is a “federal board, commission or other tribunal”. First, it must be determined what jurisdiction or power the body or person seeks to exercise. Second, it must be determined what is the source or the origin of the jurisdiction or power which the body or person seeks to exercise.

In *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, Vol. 1, looseleaf (Toronto: Canvasback Publishing, 1998) at para. 2:4310, the learned authors, D.J.M. Brown and J.M. Evans, state that in determining whether a body or person is a “federal board, commission or other tribunal”, one must look at “the source of a tribunal’s authority”. They write as follows:

In the result, the *source* of a tribunal’s authority, and not the *nature* of either the power exercised or the body exercising it, is the primary determinant of whether it falls in the definition. The test is simply whether the body is empowered by or under federal legislation or by an order made pursuant to a prerogative power of the federal Crown. [...]

Are the CJC and Inquiry Committees excluded from the definition of “federal board, commission or other tribunal”?

[82] It is indisputable that the CJC and its Inquiry Committees are creatures of a federal statute, the *Judges Act*, and the source of their authority is clearly that federal legislation. Neither the CJC nor its Inquiry Committees are among the persons or bodies expressly excluded from the scope of the definition in section 2 of

une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d’une prérogative royale.

[81] Dans l’arrêt *Anisman c. Canada (Agence des services frontaliers)*, 2010 CAF 52 (*Anisman*), aux paragraphes 29 et 30, la Cour d’appel fédérale a élaboré un examen à deux volets pour établir si un organisme ou une personne est un « office fédéral » pour les besoins de l’article 2 :

Les mots clés de la définition d’« office fédéral » que donne l’art. 2 précise que l’organisme ou la personne a exercé, exerce ou est censé exercer une compétence ou des pouvoirs « prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d’une prérogative royale [...] ». On doit donc procéder à une analyse en deux étapes pour déterminer si un organisme ou une personne constitue un « office fédéral ». Il est ainsi nécessaire en premier lieu de déterminer la nature de la compétence ou du pouvoir que l’organisme ou la personne cherche à exercer. Deuxièmement, il y a lieu de déterminer la source ou l’origine de la compétence ou du pouvoir que l’organisme ou la personne cherche à exercer.

Au paragraphe 2:4310 de leur ouvrage intitulé *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, vol. 1, édition sur feuilles mobiles (Toronto, Canvasback Publishing, 1998), les éminents auteurs, D.J.M. Brown et J.M. Evans, ont écrit que lorsqu’il s’agit de déterminer si un organisme ou une personne est un « office fédéral », il convient d’examiner [TRADUCTION] « la source de la compétence du tribunal ». Voici ce qu’ils écrivent à ce sujet :

[TRADUCTION]

En fin de compte, la source de la compétence d’un tribunal —et non pas la nature du pouvoir exercé ou de l’office l’exerçant—est le premier facteur déterminant quant à savoir si elle fait partie de la définition. Le test consiste à chercher à savoir si l’office détient les pouvoirs en vertu d’une loi fédérale ou d’une ordonnance prise en vertu d’une prérogative de la Couronne fédérale. [...]

Est-ce que le Conseil et les comités d’enquête sont exclus de la définition d’« office fédéral »?

[82] Il ne fait aucun doute que le Conseil et ses comités d’enquête sont la création d’une loi fédérale, la *Loi sur les juges*, et que c’est de cette loi fédérale qu’ils tirent leur compétence. Ni le Conseil ni ses comités d’enquête ne font partie des personnes ou des organismes expressément exclus de la portée de la définition

the *Federal Courts Act*. The individual members of those bodies do not carry out their assigned function as judges appointed under section 96 of the *Constitution Act, 1867* (section 96 judges) and do not therefore fall within the specific exclusion of section 96 judges in the definition. The fact that the CJC bodies are comprised of persons who are, for the most part, section 96 judges does not alter the status of these bodies. They exist as statutory entities solely because they were created by the *Judges Act* and not because of any inherent jurisdiction related to the judicial status of the members.

[83] Some members of Council who may be called upon to participate in this process are judges appointed to Courts established under section 101 of the *Constitution Act, 1867* (section 101 courts). The lawyers named by the Minister of Justice to Inquiry Committees are not judges appointed to either section 96 or section 101 courts. The statutory authority provided by the deeming provision in subsection 63(4) of the *Judges Act* is exercised by the Inquiry Committee to which these individuals are appointed, not by the individual judicial and non-judicial members.

[84] For that reason, I agree with the Attorney General that the decision of the Supreme Court of Canada in *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al.*, [1982] 2 S.C.R. 518 (*Ranville*), is not helpful to the CJC's position. *Ranville* dealt with a statutory power conferred expressly upon a section 96 judge in his capacity as a section 96 judge. As I have noted above, in the case of the CJC and Inquiry Committees, the power to investigate and inquire into federally appointed judges is not assigned to judges sitting as section 96 judges. It is assigned to the CJC and Inquiry Committees. The judicial members of these bodies who are section 96 judges do not act in their personal capacity as section 96 judges but carry out statutory functions assigned to the Council and its Committees.

qui figure à l'article 2 de la *Loi sur les Cours fédérales*. Les membres du Conseil et du comité ne remplissent pas les fonctions qui leur ont été dévolues à titre de juges nommés en vertu de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (les juges nommés en vertu de l'article 96) et ils ne sont donc pas visés par l'exclusion expresse des juges nommés en vertu de l'article 96 qui est prévue dans la définition. Le fait que les organismes du Conseil soient composés de personnes qui, pour la plupart, sont des juges nommés en vertu de l'article 96 ne change rien au statut de ces organismes. Les organismes du Conseil existent en tant qu'organismes d'origine législative uniquement parce qu'ils ont été créés par la *Loi sur les juges*, et non pas en raison de quelque compétence inhérente liée au statut judiciaire de ses membres.

[83] Certains membres du Conseil qui pourraient être appelés à participer au présent processus sont des juges nommés à des cours créées en vertu de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (les cours créées en vertu de l'article 101). Les avocats nommés par le ministre de la Justice sur les comités d'enquête ne sont pas des juges nommés en vertu de l'article 96 et ils ne sont pas des juges nommés à des cours créées en vertu de l'article 101. Le pouvoir découlant de la disposition déterminative qui figure au paragraphe 63(4) de la *Loi sur les juges* est exercé par le comité d'enquête auquel ces personnes sont affectées, et non par les membres, qu'ils soient juges ou non, de cet organisme.

[84] Pour ce motif, je conviens avec le procureur général que la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville et autre*, [1982] 2 R.C.S. 518 (*Ranville*) n'apporte rien en ce qui a trait à la thèse du Conseil. Cet arrêt portait sur le pouvoir d'origine législative expressément conféré à un juge nommé en vertu de l'article 96 en sa qualité de juge nommé en vertu de l'article 96. Comme je l'ai relevé ci-dessus, dans le cas du Conseil et des comités d'enquête, le pouvoir d'enquête sur des juges nommés par le fédéral n'est pas accordé qu'à des juges qui siègent en tant que juges nommés en vertu de l'article 96. Le pouvoir est accordé au Conseil et aux comités d'enquête. Les juges membres de ces organismes qui sont des juges nommés en vertu de l'article 96 n'exercent pas leurs fonctions en leur qualité de juge au titre de l'article 96; ils exercent plutôt

[85] In this regard it is useful to refer to *Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of the Inquiry on the Blood System)*, [1997] 2 F.C. 36 (C.A.) (*Krever Commission* F.C.A.), at paragraphs 16–17:

Lastly, before getting to the heart of the matter, I shall dispose of an argument made by one of the intervenors out of desperation: that the Federal Court does not have jurisdiction to dispose of an application for judicial review of a decision of the Commissioner, by virtue of the fact that he is a judge appointed by the federal government under section 96 of the *Constitution Act, 1867* and thereby falls outside the definition of “federal board, commission or other tribunal” in subsection 2(1) of the *Federal Court Act*.

This argument does not stand up under scrutiny. Mr. Krever is not named commissioner in his capacity as a judge; the words “a judge” in the Order in Council are intended to identify, and not to characterize. The argument would have had greater weight if the Order in Council had used the words “as a judge”, or “in his capacity as a judge” (“*en tant que juge*”, for example, in the French version). This question was decided by the Supreme Court of Canada in *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al.*,⁶ in which Mr. Justice Dickson, as he then was, concluded that a judge is not sitting as a judge when he is exercising an “exceptional jurisdiction unrelated to his ordinary capacity”. Certainly Mr. Krever’s capacity as a commissioner bears no relation to his capacity as a judge. [Footnotes omitted.]

[86] Similarly, members of the CJC and its Inquiry Committees do not sit as judges when they are exercising the authorities vested upon the Council under Part II [sections 58 to 71] of the *Judges Act*. They are acting as members of administrative tribunals conducting “an investigation or inquiry” and exercising an exceptional jurisdiction unrelated to their ordinary capacities.

Being a “federal board, commission or other tribunal” does not make the CJC and Inquiry Committees part of the Executive

[87] The CJC submits that its role in judicial conduct matters is inconsistent with being a “federal board, commission or other tribunal” subject to the judicial review

des fonctions d’origine législative ayant été attribuées au Conseil et à ses comités.

[85] À cet égard, il est utile de se référer à l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l’enquête sur l’approvisionnement en sang)*, [1997] 2 C.F. 36 (C.A.) (*Commission Krever* C.A.F.), aux paragraphes 16 et 17 :

Il y a lieu, enfin, avant d’entrer dans le vif du sujet, de disposer d’un argument soulevé en désespoir de cause par l’un des intervenants: la Cour fédérale n’aurait pas compétence pour disposer d’une demande de contrôle judiciaire visant une décision du commissaire, du fait que ce dernier soit un juge nommé par le gouvernement fédéral en vertu de l’article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et échappe ainsi à la définition d’«office fédéral» contenue au paragraphe 2(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Cet argument ne résiste pas à l’analyse. Ce n’est pas en sa qualité de juge que le commissaire Krever est nommé; les mots «un juge», dans le décret, sont là pour l’identifier, et non pour le qualifier. L’argument aurait eu plus de poids si le décret avait utilisé les mots «en tant que juge» ou «en sa qualité de juge» («*as a judge*», par exemple, dans le texte anglais). Cette question a d’ailleurs été tranchée par la Cour suprême du Canada dans *Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville et autre*, lorsque le juge Dickson, qui n’était pas encore juge en chef, a conclu qu’un juge ne siège pas comme juge lorsqu’il exerce «une compétence exceptionnelle n’ayant aucun rapport avec ses fonctions ordinaires». Il est certain que les fonctions de monsieur Krever en tant que commissaire n’ont aucun rapport avec ses fonctions en tant que juge. [Renvois omis.]

[86] Dans la même veine, les membres du Conseil et de ses comités d’enquête ne siègent pas en tant que juges lorsqu’ils exercent les pouvoirs dévolus au Conseil par la partie II [articles 58 à 71] de la *Loi sur les juges*. Ils agissent en tant que membres d’un tribunal administratif effectuant une « enquête » et exercent une compétence exceptionnelle qui n’est pas reliée à leurs fonctions ordinaires.

Le fait que le Conseil et ses comités d’enquête soient un « office fédéral » ne signifie pas qu’ils font partie de la branche exécutive de l’État

[87] Le Conseil soutient que le rôle qu’il occupe dans les affaires relatives à la conduite des juges n’est pas compatible avec le fait d’être un « office fédéral » visé

jurisdiction of the Federal Courts as that would necessarily imply that it is part of the Executive, a relationship incompatible with judicial independence and separation from the other branches of government.

[88] As the primary determinant of whether a body is a “federal board, commission or other tribunal”, as discussed in *Anisman*, above, is the source of the authority and not the nature of the body exercising the authority, inclusion within the scope of the definition does not thereby make the body part of the executive branch of government.

[89] Applying the two-step test the Federal Court has been found to have jurisdiction to judicially review the decisions and actions of entities which are not part of the executive branch, for example, Indian band councils and non-governmental organizations: *Ermineskin First Nation v. Minde*, 2008 FCA 52, 372 N.R. 268, at paragraph 33; *Jock v. Canada (Minister of Indian & Northern Affairs)*, [1991] 2 F.C. 355 (T.D.), at pages 361–362; *Onuschak v. Canadian Society of Immigration*, 2009 FC 1135, 5 Admin. L.R. (5th) 214, at paragraphs 8, 23 and 29.

[90] The judicial conduct process administered by the CJC under the authority of the *Judges Act* has been the subject of several judicial review proceedings in the Federal Courts: *Gratton v. Canadian Judicial Council*, [1994] 2 F.C. 769 (T.D.); *Taylor v. Canada (Attorney General)*, 2001 FCT 1247, [2002] 3 F.C. 91, affd 2003 FCA 55, [2003] 3 F.C. 3, leave to appeal refused [2003] 2 S.C.R. xi; *Cosgrove v. Canadian Judicial Council*, 2005 FC 1454, [2006] 1 F.C.R. 327, revd 2007 FCA 103, [2007] 4 F.C.R. 714, leave to appeal refused [2007] 3 S.C.R. x; *Cosgrove v. Canada (Attorney General)*, 2008 FC 941, 331 F.T.R. 271; *Akladyous v. Canadian Judicial Council*, 2008 FC 50, 325 F.T.R. 240; *Slansky v. Canada (Attorney General)*, 2011 FC 1467, [2013] 3 F.C.R. 558, affd 2013 FCA 199, 364 D.L.R. (4th) 112 (*Slansky F.C.A.*), leave to appeal refused [2014] 1 S.C.R. xii. In none of these cases did the Council take the position that judicial review was incompatible with the independence of the judiciary and the status of the CJC

par la compétence en matière de contrôle judiciaire des Cours fédérales, puisque cela présupposerait nécessairement qu’il fait partie de l’exécutif, ce qui constituerait une relation incompatible avec l’indépendance judiciaire et la séparation entre les branches du gouvernement.

[88] Puisque, selon l’arrêt *Anisman*, précité, l’élément clé pour déterminer si un organisme exerçant un pouvoir est un « office fédéral » est la source de la compétence qu’il détient, et non la nature de l’organisme en question, le fait que celui-ci soit visé par la définition ne fait pas en sorte que celui-ci fait partie de la branche exécutive du gouvernement.

[89] Il a été conclu, à la suite de l’application du critère en deux volets, que la Cour fédérale a compétence pour contrôler judiciairement les décisions et les mesures prises par les organismes ne faisant pas partie de la branche exécutive de l’État, par exemple, les conseils de bande indienne et les organismes non gouvernementaux : *Première nation d’Ermineskin c. Minde*, 2008 CAF 52, au paragraphe 33; *Jock c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1991] 2 C.F. 355 (1^{re} inst.), aux pages 361 et 362; *Onuschak c. Société canadienne de consultants en immigration*, 2009 CF 1135, aux paragraphes 8, 23 et 29.

[90] Le processus relatif à la conduite des juges administré par le Conseil conformément au pouvoir qui lui est conféré par la *Loi sur les juges* a fait l’objet de plusieurs instances de contrôle judiciaire devant les Cours fédérales : *Gratton c. Conseil canadien de la magistrature*, [1994] 2 C.F. 769 (1^{re} inst.); *Taylor c. Canada (Procureur général)*, 2001 CFPI 1247, [2002] 3 C.F. 91, conf. par 2003 CAF 55, [2003] 3 C.F. 3, autorisation de pourvoi refusée [2003] 2 R.C.S. xi; *Cosgrove c. Conseil canadien de la magistrature*, 2005 CF 1454, [2006] 1 R.C.F. 327, infirmant par 2007 CAF 103, [2007] 4 R.C.F. 714, autorisation de pourvoi refusée [2007] 3 R.C.S. x; *Cosgrove c. Canada (Procureur général)*, 2008 CF 941; *Akladyous c. Conseil canadien de la magistrature*, 2008 CF 50; *Slansky c. Canada (Procureur général)*, 2011 CF 1467, [2013] 3 R.C.F. 558, conf. par 2013 CAF 199 (*Slansky C.A.F.*), autorisation de pourvoi refusée, [2014] 1 R.C.S. xii. Le Conseil n’avait, dans aucune de ces affaires, adopté la thèse selon laquelle le

and Inquiry Committees in the judicial conduct process.

[91] In this particular matter, the Council has been involved in the application since it was filed. The Council participated in the Attorney General's November 2012 motion to clarify his status as the respondent, as well as the case management conferences preceding that motion. In May 2013, the CJC sought leave to intervene in the application in order to participate fully, including to respond to the allegation of institutional bias arising from its decision. It chose not to seek leave to intervene in the stay motion, nor to appeal the Court's resulting order. The Council responded to the applicant's rule 318 motion for production of its correspondence with Mr. Pratte and urged that it be deferred for argument on the hearing of the application.

[92] The CJC's inclusion in the definition of "federal board, commission or other tribunal" does not imply that it is part of the Executive and its role in judicial conduct matters is not inconsistent with being a "federal board, commission or other tribunal" subject to the judicial review jurisdiction of the Federal Courts.

The deeming provision in subsection 63(4) of the Judges Act

[93] Subsection 63(4) of the *Judges Act* reads as follows:

63. ...

Powers of Council or Inquiry Committee

(4) The Council or an Inquiry Committee in making an inquiry or investigation under this section shall be deemed to be a superior court and shall have

contrôle judiciaire était incompatible avec le principe de l'indépendance des juges et avec le statut du Conseil et de ses comités d'enquête dans le cadre du processus d'examen de la conduite des juges.

[91] Dans la présente affaire, le Conseil participe aux instances relatives à la demande de la demanderesse depuis son introduction. Le Conseil était partie à la requête présentée par le procureur général en novembre 2012 en vue de clarifier son statut en tant que défendeur, ainsi qu'aux conférences de gestion de l'instance qui ont précédé le dépôt de cette requête. En mai 2013, le Conseil a demandé l'autorisation d'intervenir relativement à la demande dans le but de pleinement y participer, notamment pour répondre à l'allégation de partialité institutionnelle découlant de sa décision. Le Conseil a choisi de ne pas demander l'autorisation d'intervenir à l'égard de la requête en sursis, ni d'interjeter appel de l'ordonnance rendue par la Cour quant à cette requête. Le Conseil a répondu à la requête présentée par la demanderesse au titre de la règle 318 des Règles en vue d'obtenir la production de la correspondance entre le Conseil et M^e Pratte, et elle a prié la Cour de reporter son audition et de l'instruire en même temps que la demande.

[92] Le fait que le Conseil soit inclus dans la définition d'« office fédéral » ne signifie pas que l'organisme fait partie du pouvoir exécutif; il s'ensuit que son rôle dans les affaires relatives à la conduite des juges n'est pas incompatible avec le fait d'être un « office fédéral » assujéti à la compétence des Cours fédérales en matière de contrôle judiciaire.

La disposition déterminative prévue au paragraphe 63(4) de la Loi sur les juges

[93] Le paragraphe 63(4) de la *Loi sur les juges* est ainsi libellé :

63. [...]

(4) Le Conseil ou le comité formé pour l'enquête est réputé constituer une juridiction supérieure; il a le pouvoir de :

Pouvoirs d'enquête

(a) power to summon before it any person or witness and to require him or her to give evidence on oath, orally or in writing or on solemn affirmation if the person or witness is entitled to affirm in civil matters, and to produce such documents and evidence as it deems requisite to the full investigation of the matter into which it is inquiring; and

(b) the same power to enforce the attendance of any person or witness and to compel the person or witness to give evidence as is vested in any superior court of the province in which the inquiry or investigation is being conducted.

The CJC's position on interpretation of the deeming provision

[94] The CJC contends that Parliament used the phrase “deemed to be a superior court” in subsection 63(4) in order to preserve the constitutional principle of judicial independence, and to safeguard it against interference by the Executive and Legislature. Without the deeming provision, the CJC submits, the Inquiry Committee and Council would lack the necessary powers to examine the conduct of a superior court judge without undermining the principle of judicial independence. The deeming provision ensures that the Inquiry Committee and Council operate as part of the judiciary by treating the Inquiry Committee and Council as superior courts which form part of the judicial branch and which are, therefore, not subject to judicial review. In the CJC’s view, the supervisory jurisdiction of the Federal Courts does not extend to a federal body “deemed to be a superior court”.

[95] This, the CJC argues, is consistent with Parliament’s intent to create a judicial conduct inquiry process that accords with the constitutional principles of judicial independence and separation of powers, and to ensure that any redress a judge may have from an adverse recommendation from the Council lies only with the Minister of Justice and Parliament.

a) citer devant lui des témoins, les obliger à déposer verbalement ou par écrit sous la foi du serment — ou de l’affirmation solennelle dans les cas où elle est autorisée en matière civile — et à produire les documents et éléments de preuve qu’il estime nécessaires à une enquête approfondie;

b) contraindre les témoins à comparaître et à déposer, étant investi à cet égard des pouvoirs d’une juridiction supérieure de la province où l’enquête se déroule.

La thèse du Conseil quant à l’interprétation de la disposition déterminative

[94] Le Conseil prétend que le législateur a employé l’expression « réputé constituer une juridiction supérieure » au paragraphe 63(4) dans le but de préserver le principe constitutionnel de l’indépendance judiciaire et de protéger ce principe contre une entrave du pouvoir exécutif ou du pouvoir législatif. Le Conseil soutient qu’en l’absence de la disposition déterminative, le comité d’enquête et le Conseil n’auraient pas les pouvoirs nécessaires pour se pencher sur la conduite d’un juge de juridiction supérieure sans porter atteinte au principe de l’indépendance judiciaire. La disposition déterminative a pour effet de garantir que le comité d’enquête et le Conseil exercent leur fonction dans le cadre du pouvoir judiciaire, en les considérant comme des juridictions supérieures faisant partie du pouvoir judiciaire et n’étant pas, par conséquent, assujetties au contrôle judiciaire. Selon la thèse du Conseil, le pouvoir de contrôle des Cours fédérales ne s’étend pas à un organisme fédéral « réputé constituer une juridiction supérieure ».

[95] Le Conseil prétend que sa thèse est compatible avec l’intention du législateur de mettre sur pied un processus d’enquête sur la conduite des juges qui respecte les principes constitutionnels de l’indépendance judiciaire et de la séparation des pouvoirs, et de garantir que seuls le ministre de la Justice ou le législateur puissent accorder un redressement à un juge dans l’éventualité où le Conseil formule une recommandation défavorable à son égard.

[96] In support of its position, the Council cites *Mackeigan v. Hickman*, [1989] 2 S.C.R. 796 (*Mackeigan*). At pages 830–831, Justice McLachlin, as she then was, commented on the importance of judicial independence and separation from the other branches of government:

The judge's right to refuse to answer to the executive or legislative branches of government or their appointees as to how and why the judge arrived at a particular judicial conclusion is essential to the personal independence of the judge, one of the two main aspects of judicial independence: *Valente v. The Queen*, *supra*; *Beauregard v. Canada*, *supra*. The judge must not fear that after issuance of his or her decision, he or she may be called upon to justify it to another branch of government. The analysis in *Beauregard v. Canada* supports the conclusion that judicial immunity is central to the concept of judicial independence. As stated by Dickson C.J. in *Beauregard v. Canada*, the judiciary, if it is to play the proper constitutional role, must be completely separate in authority and function from the other arms of government. It is implicit in that separation that a judge cannot be required by the executive or legislative branches of government to explain and account for his or her judgment. To entertain the demand that a judge testify before a civil body, an emanation of the legislature or executive, on how and why he or she made his or her decision would be to strike at the most sacrosanct core of judicial independence.

[97] This passage highlights the importance of judicial independence. It does not, however, support the very broad interpretation given it by the CJC. The case stands for the proposition that a superior court judge cannot be summoned by Parliament or the executive to account for his or her judgment. It does not state that judicial review of inquiries into the conduct of a superior court judge is incompatible with judicial independence.

[98] The CJC also references comments by Justice La Forest at paragraph 20 of his concurring reasons in *Mackeigan*. In obiter remarks Justice La Forest expressed the view that what Parliament had done when it established the CJC in 1971 was to create an additional court. This was explained by the Inquiry Committee in the Flahiff matter [*Inquiry Committee's decision on preliminary issues in the case of Mr. Justice Robert Flahiff of the Superior Court of Quebec* (April 1999)]. The Committee concluded:

[96] Le Conseil invoque à l'appui de sa thèse l'arrêt *Mackeigan c. Hickman*, [1989] 2 R.C.S. 796 (*Mackeigan*). Aux pages 830 et 831, la juge McLachlin, alors juge puînée, a formulé le commentaire suivant au sujet de l'importance de l'indépendance judiciaire et de la séparation du pouvoir judiciaire des autres branches de l'État :

Le droit du juge de refuser de répondre aux organes exécutif ou législatif du gouvernement ou à leurs représentants quant à savoir comment et pourquoi il est arrivé à une conclusion judiciaire donnée, est essentiel à l'indépendance personnelle de ce juge, qui constitue l'un des deux aspects principaux de l'indépendance judiciaire: *Valente c. La Reine* et *Beauregard c. Canada*, précités. Le juge ne doit pas craindre qu'après avoir rendu sa décision, il puisse être appelé à la justifier devant un autre organe du gouvernement. L'analyse faite dans l'arrêt *Beauregard c. Canada* appuie la conclusion que l'immunité judiciaire est au cœur du concept de l'indépendance judiciaire. Comme l'a affirmé le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Beauregard c. Canada*, pour jouer le bon rôle constitutionnel, le pouvoir judiciaire doit être complètement séparé, sur le plan des pouvoirs et des fonctions, des autres organes du gouvernement. Cette séparation signifie implicitement que les organes exécutif ou législatif du gouvernement ne peuvent pas exiger d'un juge qu'il explique son jugement et en rende compte. Donner suite à l'exigence qu'un juge témoigne devant un organisme civil, émanant du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif, quant à savoir comment et pourquoi il a rendu sa décision, serait attaquer l'élément le plus sacro-saint de l'indépendance judiciaire.

[97] Ce passage souligne l'importance de l'indépendance judiciaire. Cependant, il n'appuie pas la très large interprétation que le Conseil donne à ce principe. Selon l'arrêt susmentionné, un juge de cour supérieure ne peut être convoqué par les organes législatifs ou exécutifs de l'État pour rendre des comptes à l'égard de son jugement. Il n'énonce toutefois pas que le contrôle judiciaire d'une enquête sur la conduite d'un juge d'une juridiction supérieure est incompatible avec l'indépendance judiciaire.

[98] Le Conseil renvoie aussi aux commentaires formulés par le juge La Forest au paragraphe 20 des motifs concourants qu'il a rédigés dans l'arrêt *Mackeigan*. Il a exprimé, dans des remarques incidentes, son opinion selon laquelle le législateur avait créé une cour supplémentaire lorsqu'il a créé le Conseil en 1971. Ces remarques incidentes avaient été expliquées par les éminents membres du comité d'enquête dans l'affaire Flahiff [*Décision du comité d'enquête sur les questions préliminaires concernant le juge Robert Flahiff de la*

... it is in no way possible to infer from that passage that the Canadian Judicial Council is a superior court. The sole purpose of La Forest J.'s comments was to indicate that only a body created by Parliament could exercise the function of inquiring into complaints and allegations against judges appointed by the federal government.

[99] It would have been open to Parliament to have created an additional court under section 101 of the *Constitution Act, 1867*, much as it has done with the Court Martial Appeal Court of Canada. That court is comprised of judges who are members of other section 96 and section 101 courts. Parliament did not choose to do that in this instance. It did not use language such as “the Canadian Judicial Council and the Inquiry Committees thereof are Superior Courts created for the better administration of the laws of Canada”.

Evidence from the Parliamentary record

[100] The CJC relies upon a handful of excerpts from the Parliamentary record during the passage of the 1971 legislation to support its argument regarding the intent of subsection 63(4). It is well-established that the Court may have recourse to parliamentary history to assist in the interpretation of a statute, but should proceed with caution and rely on such sources only where the meaning of an enactment is ambiguous: *Conacher v. Canada (Prime Minister)*, 2010 FCA 131, [2011] 4 F.C.R. 22, at paragraph 8. Isolated comments by Ministers and MPs in the House of Commons or in committee proceedings, as in this case, may or may not reflect the parliamentary intent to be inferred from the words used in the legislation: *A.Y.S.A. Amateur Youth Soccer Association v. Canada (Revenue Agency)*, 2007 SCC 42, [2007] 3 S.C.R. 217, at paragraph 12.

[101] In this instance, the excerpts have not been particularly helpful. They do not clearly support the interpretation of subsection 63(4) relied upon by the CJC. Nor do they address the impact of the deeming provision on the Federal Court's jurisdiction. References

Cour supérieure du Québec (avril 1999)]. Le comité avait conclu :

[TRADUCTION] [...] on ne peut aucunement inférer de cet extrait que le Conseil canadien de la magistrature serait une cour supérieure. Les propos du juge La Forest avaient pour unique objet de rappeler que seule une instance constituée par le Parlement peut avoir pour fonction d'enquêter sur des plaintes et des allégations visant des juges nommés par le fédéral.

[99] Il aurait été loisible au législateur de créer une autre cour en vertu de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, comme il l'a fait en ce qui concerne la Cour d'appel de la Cour martiale du Canada. Cette cour est composée de juges membres de cours dont les membres sont nommés en vertu de l'article 96 ou de cours créées en vertu de l'article 101. Le législateur n'a pas choisi une telle voie en l'espèce. Il n'a pas utilisé les mots [TRADUCTION] « le Conseil canadien de la magistrature et les comités d'enquête de celui-ci sont établis pour la meilleure administration des lois du Canada ».

La preuve tirée des dossiers parlementaires

[100] Le Conseil se fonde sur une poignée d'extraits des débats parlementaires qui ont eu lieu au cours de l'adoption de la loi de 1971 pour étayer son argument concernant l'objectif visé par le paragraphe 63(4). Il est bien établi que la Cour peut avoir recours à l'histoire parlementaire afin d'interpréter une loi, mais elle doit faire preuve de prudence et s'appuyer sur de telles sources uniquement lorsque le sens d'une disposition est ambigu : *Conacher c. Canada (Premier Ministre)*, 2010 CAF 131, [2011] 4 R.C.F. 22, au paragraphe 8. Les remarques isolées formulées par les ministres et par les députés à la Chambre des communes, ou lors des délibérations des comités, comme c'est le cas en l'espèce, ne rendent pas toujours compte de l'intention du législateur telle qu'elle doit être dégagée du texte de la loi : *A.Y.S.A. Amateur Youth Soccer Association c. Canada (Agence du revenu)*, 2007 CSC 42, [2007] 3 R.C.S. 217, au paragraphe 12.

[101] Les extraits en question n'ont pas été particulièrement utiles dans le cas qui nous occupe. Ils n'appuient pas l'interprétation du paragraphe 63(4) invoquée par le Conseil, pas plus qu'ils ne traitent de l'incidence de la disposition déterminative sur la compétence de la Cour

to the lack of an appeal from the Council do not support the inference that Parliament intended to exclude judicial review. There is no express statement that the intent of the enactment was to oust the jurisdiction of the Federal Court that had been created by Parliament just months earlier.

[102] In my view, there is no ambiguity with respect to whether the Council or Inquiry Committee are “federal board[s], commission[s] or tribunal[s]” for the purposes of section 18 of the *Federal Courts Act* when the terms of subsection 63(4) are read in the broader legislative context. The provision “deems” these bodies to be superior courts in making inquiries or investigations but does not create them as superior courts under section 101 of the *Constitution Act, 1867*, as sections 3 and 4 of the *Federal Courts Act* do for this Court and the Federal Court of Appeal. Nor does the provision expressly oust the jurisdiction of this Court.

[103] The deeming provision was introduced by an amendment during proceedings of the Standing Committee on Justice and Legal Affairs in 1971 to “give the judges in the case of hearing an inquiry or making an investigation the usual judicial protection that they would need” (House of Commons, Standing Committee on Justice and Legal Affairs. *Minutes of Proceedings and Evidence, Issue No. 27* (16 June 1971), at page 27 : 27). I read this explanation by an official as going to the question of immunity for decisions or statements made in the course of the judicial conduct proceedings. This was the type of fine-tuning that commonly occurs during the legislative process. Further, contrary to the CJC’s submissions, the presumption that amendments are intended to be purposive does not arise in this context. This was not an amendment brought before Parliament to change existing legislation because of the need to clarify its meaning, correct a mistake in an Act, or change a law adopted earlier.

fédérale. Les mentions concernant l’absence d’appel à l’égard des décisions du Conseil n’appuient pas l’inférence portant que le législateur avait l’intention de soustraire ces décisions au contrôle judiciaire. Il n’est nulle part expressément mentionné que l’objet de la disposition était d’écarter la compétence de la Cour fédérale que le législateur venait tout juste de créer quelques mois auparavant.

[102] Selon moi, et comme il a déjà été dit, il n’y a pas d’ambiguïté en ce qui concerne la question de savoir si le Conseil ou le comité d’enquête sont des « office[s] fédér[aux] » pour les besoins de l’article 18 de la *Loi sur les Cours fédérales* lorsque la disposition 63(4) est interprétée dans le contexte législatif élargi. Celle-ci prévoit que ces organismes sont « réputés » constituer une juridiction supérieure lorsqu’ils font une enquête, mais elle ne les constitue pas en cour supérieure au titre de l’article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, comme le font les articles 3 et 4 de la *Loi sur les Cours fédérales* à l’égard de la Cour et de la Cour d’appel fédérale. Elle n’écarte pas expressément non plus la compétence de la Cour.

[103] La disposition déterminative fut introduite au moyen d’une modification au cours des audiences du Comité permanent de la justice et des questions juridiques en 1971 pour « accorder aux juges lors d’une audience concernant une enquête ou effectuant une investigation, la protection judiciaire normale dont ils auraient besoin » (Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des questions juridiques. *Procès-verbaux et témoignages*, fascicule n° 27 (16 juin 1971), à la page 27 : 27). Selon mon interprétation, cette explication d’un fonctionnaire a trait à la question de l’immunité pour les décisions rendues ou les déclarations formulées dans le cadre d’instances relatives à la conduite des juges. Il s’agissait du genre de petits ajustements qui se produisent fréquemment au cours du processus législatif. De plus, contrairement à ce qu’affirme le Conseil dans ses observations, la présomption selon laquelle les modifications visent l’atteinte d’un but ne survient pas en l’espèce. Il ne s’agissait pas d’une modification, présentée au Parlement pour modifier une loi qui était en vigueur, en raison de la nécessité d’en clarifier le sens, de corriger une erreur dans une loi ou de modifier une loi adoptée antérieurement.

Position of the applicant, respondent and CSCJA on the deeming provision

[104] The applicant, respondent and CSCJA argue that the scope of the deeming provision is expressly narrow and limited to a specific purpose: that of making an inquiry or investigation into the conduct of a judge. For that purpose, the Inquiry Committee and Council are vested with the powers of a superior court: *Slansky F.C.A.*, at paragraph 139. Further, they submit that immunity from judicial review is not necessary to achieve the purposes identified for the Council and Inquiry Committees in the deeming provision. There is no language in the provision extending the scope of the vested powers to the purposes of any other statute. Nor is there any privative clause precluding the availability of judicial review, such as is found in section 58 of the *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2. That provision precludes judicial review, prohibits the use of prerogative writs and expressly exempts arbitrators and arbitration boards operating under the statute from the definition of “federal board, commission or other tribunal”.

[105] The applicant notes that the key decision at issue in these proceedings, that of Chief Justice Wittmann’s assertion of privilege, remains within the jurisdiction of the Federal Court, whether or not the deeming provision operates to oust the Court’s jurisdiction for decisions and actions of the Inquiry Committee and Council sitting as a review panel. This was, as noted above, conceded by Mr. Sabourin on cross-examination and confirmed by counsel for the CJC at the hearing.

Conclusions on the scope of subsection 63(4) and its effect on section 18 of the Federal Courts Act

[106] I agree with the submissions of the applicant, respondent and CSCJA. The scope of subsection 63(4) and its effect, if any, on section 18 of the *Federal Courts Act*, must be determined with reference to Parliament’s intent in both the *Judges Act* and the *Federal Courts Act*. In determining Parliament’s intent,

La thèse de la demanderesse, du défendeur et de l’ACJCS quant à la disposition déterminative

[104] La demanderesse, le défendeur et l’ACJCS prétendent que la portée de la disposition déterminative est extrêmement étroite et qu’elle se limite à un objet spécifique : l’enquête concernant la conduite d’un juge. À cette fin, la loi accorde au comité d’enquête et au Conseil les pouvoirs d’une juridiction supérieure : *Slansky C.A.F.*, au paragraphe 139. Ils soutiennent de plus que l’immunité à l’égard du contrôle judiciaire n’est pas nécessaire pour la réalisation des objectifs du Conseil et des comités d’enquête qui sont énoncés dans la disposition déterminative. Rien dans la disposition ne prévoit que les pouvoirs conférés par la disposition déterminative peuvent s’étendre aux objets visés par d’autres lois. Il n’y a pas non plus de clause privative empêchant le recours au contrôle judiciaire, comme celle qui figure à l’article 58 du *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2. Cette disposition interdit le contrôle judiciaire ainsi que le recours aux brefs de prérogative et exclut expressément de la définition d’« office fédéral » les arbitres et les Conseils d’arbitrage exerçant leurs fonctions au titre de la loi.

[105] La demanderesse relève que la décision clé qui est en litige en l’espèce, soit celle du juge en chef Wittmann d’affirmer l’existence du privilège, reste du ressort de la Cour fédérale, peu importe que la disposition déterminative ait pour effet ou non d’exclure de la compétence de la Cour les décisions et les mesures prises par le comité d’enquête et par le Conseil siégeant en tant que comité d’examen. Comme il a été mentionné précédemment, cela a été confirmé par M^e Sabourin lors de son contre-interrogatoire ainsi que par l’avocat du Conseil lors de l’audience.

Conclusions sur la portée du paragraphe 63(4) et de l’effet de cette disposition sur l’article 18 de la Loi sur les Cours fédérales

[106] Je souscris aux observations de la demanderesse, du défendeur et de l’ACJCS. La portée du paragraphe 63(4) et l’effet de cette disposition, le cas échéant, sur l’article 18 de la *Loi sur les Cours fédérales* doivent être établis en fonction de l’intention du législateur dans la *Loi sur les juges* et dans la *Loi sur les*

the Court must look to the words of the provision in their statutory context. In reproducing the subsection above I have included the marginal notes to subsection 63(4), “Powers of Council or Inquiry Committee / *Pouvoirs d’enquête*”, as I consider them to be relevant to the consideration of the context of the legislation as a whole: *Corbett v. Canada*, [1997] 1 F.C. 386 (C.A.), at paragraph 13. The notes do not support the broader interpretation urged by the Council.

[107] The location of the deeming clause also indicates that it was intended to have a limited scope. The clause does not appear as a general stand-alone statement about the Council or its Committees, but is contained in the fourth subsection of the enactment that deals specifically with inquiries and investigations into the conduct of judges. It forms the “*chapeau*” of the provision that enumerates the specific powers, duties and functions with which the Council and the Committees have been provided to facilitate their inquiries and investigations.

[108] On its face, subsection 63(4) does not apply to the final stage of the judicial conduct process where the CJC exercises its power to make a report and recommendation to the Minister of Justice pursuant to section 65 of the *Judges Act*. Section 65 applies “[a]fter an inquiry or investigation under section 63 has been completed” (“[à] l’issue de l’enquête”).

[109] On a plain reading of the statute, the implication of the CJC’s interpretation is that the Council’s report and recommendation would remain subject to review but not the process that led to them. Similarly, the preliminary screening stages are not conducted by bodies deemed under subsection 63(4) to be superior courts. If the CJC’s interpretation of subsection 63(4) is correct, the anomalous situation would result that neither the beginning nor the end of the process would be excluded from review but only those parts where procedural fairness is of greatest concern.

Cours fédérales. Pour déterminer l’intention du législateur, la Cour doit examiner le libellé de la disposition dans le contexte législatif dans lequel il s’inscrit. J’ai inclu les notes marginales du paragraphe 63(4), « Pouvoirs d’enquête / *Powers of Council or Inquiry Committee* » lorsque j’ai reproduit la disposition, puisque j’estime qu’elles sont pertinentes quant à l’examen du contexte de la loi dans son ensemble : *Corbett c. Canada*, [1997] 1 C.F. 386 (C.A.), au paragraphe 13. Ces notes n’appuient pas l’interprétation large mise de l’avant par le Conseil.

[107] L’emplacement de la disposition déterminative vient aussi appuyer la position selon laquelle la disposition était censée avoir une portée limitée. La disposition ne semble pas être une déclaration indépendante générale concernant le Conseil ou ses comités, mais elle figure au paragraphe quatre de l’article qui traite expressément des enquêtes sur la conduite des juges. Elle constitue le « chapeau » d’un article qui énumère les pouvoirs et les fonctions précis qui ont été conférés au Conseil et aux comités pour faciliter les enquêtes qu’ils mènent.

[108] À première vue, le paragraphe 63(4) ne s’applique pas à l’étape finale de la procédure relative à la conduite des juges où le Conseil exerce ses pouvoirs d’établir un rapport et de formuler des recommandations à l’intention du ministre de la Justice en application de l’article 65 de la *Loi sur les juges*. L’article 65 s’applique « [à] l’issue de l’enquête » (“[a]fter an inquiry or investigation under section 63 has been completed”).

[109] Si l’on s’en tient au sens ordinaire de la loi, il découle de l’interprétation du Conseil que son rapport et ses recommandations demeureront assujettis à un contrôle, mais non le processus ayant donné lieu à leur adoption. Dans la même veine, les étapes de l’examen préalable de la procédure ne sont pas menées par des organes qui sont réputés être des juridictions supérieures au sens du paragraphe 63(4). Si l’interprétation du paragraphe 63(4) par le Conseil est correcte, nous nous retrouverions devant la situation anormale où ni le début ni la fin de la procédure ne seraient exclus d’un contrôle, mais seulement les parties à l’égard desquelles l’équité procédurale suscite la plus grande préoccupation.

[110] The inclusion of one or two members of the Bar, in addition to the judicial members, also appears to undermine the CJC's position that Parliament's intent was to make the Committees operate as part of the judiciary. The non-judicial members must be lawyers of at least ten years standing at the Bar, the same minimum qualification as for appointment to the federal bench, and they have security of tenure for the duration of the inquiry. However, these members are appointed for each inquiry by the Minister of Justice. As stated in *Mackeigan*, above, at paragraphs 71 and 91, the selection of judges for a particular case by the executive would be an unacceptable interference with the independence of the judiciary. The inclusion of representatives of the Bar provides an opportunity for participation by the public, albeit a specialized public, in the discipline process but it is difficult to see how this supports the view that it is a judicial function. As the Attorney General suggests, the less the Inquiry Committee looks like an actual superior court, the less persuasive is the argument that the deeming provision should be interpreted broadly.

[111] That is not to say that Inquiry Committees comprised of judicial and non-judicial members have lacked independence from the executive and legislature in carrying out their functions in the past. Rather, they have carried out their duties independently as administrative tribunals, not as superior courts. In that respect, I see no difficulty in having members of the Bar serve on the committees to ensure that there is another, non-judicial perspective, brought to bear on each case in the public interest.

[112] The use of a deeming provision in legislation was described by the Supreme Court in *R. v. Verrette*, [1978] 2 S.C.R. 838, at page 845:

A deeming provision is a statutory fiction; as a rule it implicitly admits that a thing is not what it is deemed to be but decrees that for some particular purpose it shall be taken as if it were that thing although it is not or there is doubt as to

[110] Le fait d'inclure un ou deux membres du barreau, en plus des membres de la magistrature, semble aussi contrecarrer la position du Conseil selon laquelle l'intention du législateur était de faire en sorte que les comités fassent partie de l'appareil judiciaire. Les membres qui ne sont pas des juges doivent être des avocats membres du barreau d'une province pendant au moins dix ans, soit les mêmes qualifications minimales exigées pour une nomination à la magistrature fédérale, et ils sont inamovibles pour la durée de l'enquête. Toutefois, les membres en question sont nommés pour chaque enquête par le ministre de la Justice. Comme cela a été énoncé dans l'arrêt *Mackeigan*, précité, aux paragraphes 71 et 91, accorder au pouvoir exécutif le rôle de choisir des juges qui entendent une cause particulière constituerait une atteinte inacceptable à l'indépendance du pouvoir judiciaire. Le fait d'inclure des représentants du barreau permet au public, bien qu'il s'agisse d'un public spécialisé, de participer au processus disciplinaire, mais il est difficile de voir en quoi ce fait corrobore l'opinion selon laquelle il s'agit d'une fonction judiciaire. Comme le laisse entendre le procureur général, moins le comité d'enquête ressemble à une véritable juridiction supérieure, moins l'argument selon lequel la disposition déterminative devrait être interprétée de manière large est convaincant.

[111] Cela ne veut pas dire que, dans le passé, des comités d'enquête composés de juges et de non-juges n'étaient indépendants ni du pouvoir exécutif ni du pouvoir législatif dans l'exercice de leurs fonctions. Ils se sont plutôt acquittés de leurs fonctions de manière indépendante à titre de tribunaux administratifs, non à titre de juridictions supérieures. À cet égard, je ne vois aucun problème à ce que des membres du barreau siègent aux comités pour s'assurer que chaque affaire bénéficie, dans l'intérêt du public, d'un autre point de vue que celui des juges.

[112] Le recours à une disposition déterminative dans la législation a été décrit de la manière suivante par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Verrette*, [1978] 2 R.C.S. 838, à la page 845 :

Une disposition déterminative est une fiction légale; elle reconnaît implicitement qu'une chose n'est pas ce qu'elle est censée être, mais décrète qu'à des fins particulières, elle sera considérée comme étant ce qu'elle n'est pas ou ne semble pas

whether it is. A deeming provision artificially imports into a word or an expression an additional meaning which they would not otherwise convey beside the normal meaning which they retain where they are used; it plays a function of enlargement analogous to the word “includes” in certain definitions; however, “includes” would be logically inappropriate and would sound unreal because of the fictional aspect of the provision. [Emphasis added.]

[113] The key question in considering a deeming provision, as discussed by Professor Sullivan in Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation*, 2nd ed. (Toronto: Irwin Law, 2007), is: what is the scope of the fiction? The presumption is that Parliament intended to give such power as is necessary for carrying out the objects of the Act and not any unnecessary powers: *Re Diamond and The Ontario Municipal Board*, [1962] O.R. 328 (C.A.).

[114] Assuming that deeming the Inquiry Committee and Council to be superior courts assists in the limited purpose of preventing interference by the legislature and executive in respect of judicial conduct proceedings, it is an unfounded leap of logic, as the applicant argues, to assert that the “necessary consequence” of the deeming provision is that the supervisory jurisdiction of this Court is ousted. It does not follow that ensuring independence requires that Committee and Council decisions be immune from judicial review.

[115] Had Parliament intended to make the Inquiry Committee or the Council a superior court, it would have said so directly without using the word “deemed”. Parliament would not “deem” the Council to be a superior court for the purposes of making inquiries if it intended to create or continue it “as a superior court of record” under its section 101 authority as it did in creating the Tax Court of Canada. Instead, it chose to “vest” the CJC with the powers of a superior court without transforming it into a court: *Slansky* F.C.A., above, at paragraph 139.

être. Par cet artifice, une disposition déterminative donne à un mot ou à une expression un sens autre que celui qu’on leur reconnaît habituellement et qu’il conserve là où on l’utilise; elle étend la portée de ce mot ou de cette expression comme le mot «comprend» dans certaines définitions; cependant, en toute logique, le verbe «comprend» n’est pas adéquat et sonne faux parce que la disposition crée une fiction. [Non souligné dans l’original.]

[113] La question clé qu’il faut se poser pour examiner une disposition déterminative, comme l’explique la professeure Sullivan dans l’ouvrage, Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation*, 2^e éd. (Toronto : Irwin Law, 2007), est la suivante : quelle est la portée de la fiction? La présomption est que l’intention du législateur était de donner le pouvoir nécessaire pour réaliser l’objet de la loi et non de donner quelque pouvoir non nécessaire que ce soit : *Re Diamond and The Ontario Municipal Board*, [1962] O.R. 328 (C.A.).

[114] Si l’on suppose que le fait de considérer le comité d’enquête et le Conseil comme des juridictions supérieures est utile au but limité d’empêcher l’ingérence du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif dans la procédure relative à la conduite des juges, il s’agit d’un raisonnement qui n’est pas logiquement fondé, comme le soutient la demanderesse, que d’affirmer que la [TRADUCTION] « conséquence nécessaire » de la disposition déterminative est que la juridiction de surveillance de la Cour est écartée. Le fait d’assurer l’indépendance n’emporte pas que les décisions du comité et du Conseil échappent au contrôle judiciaire.

[115] Si le législateur avait eu l’intention de faire du comité d’enquête et du Conseil une juridiction supérieure, il l’aurait dit directement, sans utiliser le terme « réputé ». Le législateur n’aurait pas statué que le Conseil était « réputé » constituer une juridiction supérieure aux fins de la conduite des enquêtes si celui-ci avait eu l’intention de la créer ou de la maintenir « en cour supérieure d’archives » en vertu de l’article 101, comme il l’a fait pour créer la Cour canadienne de l’impôt. Il a plutôt choisi de « conférer » au Conseil les pouvoirs d’une juridiction supérieure sans le transformer en un tribunal : arrêt *Slansky*, C.A.F., précité, au paragraphe 139.

[116] On two occasions since the CJC judicial conduct process was established, Inquiry Committees have rejected the argument that they function as superior courts. Gratton [*Inquiry Committee's decision regarding its jurisdiction to conduct an inquiry about Mr. Justice Gratton of the Ontario Court of Justice*] (February 1994) involved a constitutional challenge to subsection 63(4) on the basis that Parliament had not respected the constitutional requirements necessary for the appointment of a superior court judge to the Inquiry Committee. The Committee ruled that Parliament did not say that an inquiry committee *is* a court, nor can the deeming provision “transform an inquiry committee into a court”. While it may be deemed to be a superior court for certain purposes, an Inquiry Committee did not have the essential characteristics of a superior court. Further, the Committee found [at page 22] that had Parliament intended to make an inquiry committee a superior court, it would not have listed the Committee’s specific powers to summons witnesses and compel evidence since “[a] superior court has all these powers.” The Flahiff Committee (April 1999) adopted the reasons of the Gratton Inquiry Committee and found that the clear purpose of subsection 63(4) is to give an Inquiry Committee or the Council, when conducting an investigation or inquiry only, the powers exercised by superior courts.

[117] In this instance, the Inquiry Committee stressed in its May 15, 2012 ruling that its purpose and function were fundamentally different from those of a trial court, and that a judge facing a conduct inquiry is not entitled to, and cannot expect the same procedural safeguards as a litigant in a trial court. The process is not that of an adversarial judicial proceeding but inquisitorial in nature, the Committee found. This approach appears to have been consistently taken by each of the Inquiry Committees since the CJC was established. It is also consistent with that stated by the Court in *Taylor v. Canada (Attorney General)*, 2001 FCT 1247, [2002] 3 F.C. 91, at paragraph 49: “Sections 63 and 65 of the *Judges Act* do not confer an adjudicative function on the Council or its committees.”

[116] Depuis la création de la procédure relative aux plaintes sur la conduite des juges du Conseil, les comités d’enquête ont rejeté à deux reprises l’argument selon lequel ils fonctionnent comme des juridictions supérieures. La décision Gratton [*Rapport du comité d’enquête sur sa compétence de mener une enquête concernant le juge Gratton de la Cour de justice de l’Ontario*] (février 1994) portait sur une contestation constitutionnelle du paragraphe 63(4) fondée sur l’argument selon lequel le législateur n’avait pas respecté les exigences constitutionnelles relativement à la nomination d’un juge d’une juridiction supérieure au comité d’enquête. Selon le comité, le Parlement n’a pas affirmé qu’un comité d’enquête est un tribunal ni que la disposition déterminative avait pour effet de « transformer le comité en une juridiction supérieure ». Bien qu’il pût être réputé constituer une juridiction supérieure à certaines fins, le comité d’enquête n’avait pas les caractéristiques essentielles d’une juridiction supérieure. En outre, le comité a conclu [à la page 23] que, si le Parlement avait eu l’intention d’accorder au comité d’enquête le statut de juridiction supérieure, il n’en aurait pas énuméré les pouvoirs du comité de citer des témoins et les obliger à témoigner, car « une juridiction supérieure les possède tous ». Le comité dans l’affaire Flahiff (avril 1999) a adopté les motifs rendus par le comité d’enquête dans la décision Gratton, et a conclu que le but clairement exprimé au paragraphe 63(4) est d’accorder au comité d’enquête ou au Conseil, uniquement lorsque ceux-ci mènent une enquête, les pouvoirs exercés par des juridictions supérieures.

[117] En l’espèce, le comité d’enquête a souligné dans sa décision du 15 mai 2012 que son but et sa fonction étaient fondamentalement différents de ceux d’un tribunal de première instance, et qu’un juge faisant l’objet d’une enquête relativement à sa conduite n’a pas droit aux mêmes garanties procédurales qu’un justiciable qui comparaît devant un tribunal de première instance et ne peut s’attendre à en bénéficier. Le comité a conclu que le processus n’est pas une procédure judiciaire accusatoire, mais est une procédure de nature inquisitoire. Cette démarche semble avoir régulièrement été adoptée par chacun des comités d’enquête depuis la création du Conseil. Elle est aussi conforme avec l’interprétation de la nature du processus énoncée par la Cour dans la décision *Taylor c. Canada (Procureur général)*, 2001 CFPI

[118] The purpose and operation of a superior court, including those created under section 101 of the *Constitution Act, 1867*, are distinct from those of an inquisitorial body. If the CJC is correct, as argued by the CSCJA, Parliament would have created a superior court that operates like no other. Its purpose and operation would be that of a superior court, while its process would be inquisitorial in nature. Parliament cannot have intended that an Inquiry Committee be excused of its obligations to provide procedural fairness, as would be found in a court, on the ground that it is not a court, and simultaneously seek to insulate itself from judicial review on the basis that it is deemed to be a superior court.

[119] Immunizing the Council's decisions from review offends the principle that all holders of public power should be accountable for their exercises of power: *per* Stratias J.A. in *Slansky* F.C.A., above, at paragraphs 313–314. As mentioned above, where the issue arising from an impugned decision goes to a breach of procedural fairness, the decision-making body may be deprived of jurisdiction. Statutory tribunals cannot be immunized from review of such errors: *Crevier v. Attorney General of Quebec et al.*, [1981] 2 S.C.R. 220 (*Crevier*), at pages 236–237; *Shubenacadie Indian Band v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1998] 2 F.C. 198 (T.D.), at paragraph 40.

[120] The clear parliamentary intent reflected in the *Federal Courts Act* is that all persons and bodies empowered by federal statutes are subject to judicial review by a court familiar with the federal legal context, unless expressly exempted by law. The purpose and function of judicial review was described by the Supreme Court in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 28:

1247, [2002] 3 C.F. 91, au paragraphe 49 : « Les articles 63 et 65 de la *Loi sur les juges* ne confèrent aucune fonction décisionnelle au Conseil ou à ses comités. »

[118] Le but et le fonctionnement d'une juridiction supérieure, y compris celles créées en vertu de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, sont distincts de ceux d'un organisme d'enquête. Si le Conseil a raison, comme le soutient l'ACJCS, le législateur aurait créé une juridiction supérieure qui ne fonctionne comme aucune autre. Son but et son fonctionnement seraient ceux d'une juridiction supérieure, alors que sa procédure serait de nature inquisitoire. Le législateur ne peut avoir eu l'intention d'exonérer le comité d'enquête de son obligation de respecter le principe de l'équité procédurale, comme ce serait le cas pour un tribunal, au motif qu'il n'est pas un tribunal, et de chercher simultanément à le soustraire au contrôle judiciaire en se fondant sur le fait qu'il est réputé être une juridiction supérieure.

[119] Selon le juge Stratias dans l'arrêt *Slansky* C.A.F., précité, aux paragraphes 313 et 314, mettre les décisions du Conseil à l'abri de tout contrôle enfreint le principe selon lequel tous les titulaires d'un pouvoir public doivent rendre compte de la façon dont ils exercent ce pouvoir. Comme je l'ai déjà souligné, lorsque la question découlant d'une décision contestée a trait à un manquement à l'équité procédurale, l'instance décisionnelle peut être dépouillée de sa compétence. Les tribunaux créés par la loi ne peuvent pas être à l'abri du contrôle pour de telles erreurs : *Crevier c. Procureur général du Québec et autres*, [1981] 2 R.C.S. 220 (*Crevier*), aux pages 236 et 237; *Bande indienne de Shubenacadie c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1998] 2 C.F. 198 (1^{re} inst.), au paragraphe 40.

[120] L'intention manifeste du législateur, telle qu'elle ressort de la *Loi sur les Cours fédérales*, est que toutes les personnes et tous les organismes qui détiennent des pouvoirs en vertu de lois fédérales sont susceptibles de contrôle judiciaire par un tribunal qui a une connaissance approfondie du contexte juridique fédéral, à moins qu'ils ne soient expressément exemptés par la loi. L'objet et le rôle du contrôle judiciaire ont été décrits de la manière suivante par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 28 :

By virtue of the rule of law principle, all exercises of public authority must find their source in law. All decision-making powers have legal limits, derived from the enabling statute itself, the common or civil law or the Constitution. Judicial review is the means by which the courts supervise those who exercise statutory powers, to ensure that they do not overstep their legal authority. The function of judicial review is therefore to ensure the legality, the reasonableness and the fairness of the administrative process and its outcomes.

[121] Before a judge can be removed from office, he or she is entitled to a fair hearing: *Valente v. The Queen et al.*, [1985] 2 S.C.R. 673, at page 696. This fair hearing is essential not only as a matter of administrative law, but as a component of the constitutional requirement for judicial security of tenure. The supervisory jurisdiction of this Court over the Council and its Inquiry Committee serves an important function in the public interest of ensuring that the judicial conduct proceedings have been fair and in accordance with the law. That function is entirely consistent with Parliament's intent as reflected in the legislation.

[122] As submitted by the Attorney General, the efficacy of the design created by Parliament in 1971 would be compromised if judicial review were unavailable. The outcome of the Council and Inquiry Committee's work is a report with recommendations to the Minister of Justice. Absent the availability of judicial review, the Minister, and ultimately Parliament, would be required to assess whether the process that had led to the report was conducted within the Council's statutory authority, and was procedurally fair and free of errors of law. These questions are distinct from the merits of any recommendation that a judge be removed from office, which is the role that is reserved to the Governor General and Parliament under section 99 of the *Constitution Act, 1867*, with respect to section 96 judges, and is enshrined as well as in the *Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26, the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 and the *Tax Court of Canada Act*, R.S.C., 1985, c. T-2 for judges appointed under section 101.

La primauté du droit veut que tout exercice de l'autorité publique procède de la loi. Tout pouvoir décisionnel est légalement circonscrit par la loi habilitante, la common law, le droit civil ou la Constitution. Le contrôle judiciaire permet aux cours de justice de s'assurer que les pouvoirs légaux sont exercés dans les limites fixées par le législateur. Il vise à assurer la légalité, la rationalité et l'équité du processus administratif et de la décision rendue.

[121] Avant qu'un juge ne puisse être révoqué, il a droit à une instance équitable : arrêt *Valente c. La Reine et autres*, [1985] 2 R.C.S. 673, à la page 696. Cette instance équitable est essentielle non seulement parce qu'elle relève du droit administratif, mais parce qu'elle est une composante de l'exigence constitutionnelle relative à l'inamovibilité des juges. Le pouvoir de surveillance que la Cour exerce sur le Conseil et sur ses comités d'enquête joue un rôle important dans l'intérêt du public, à savoir celui de voir à ce que la procédure relative à la conduite des juges soit équitable et conforme au droit. Ce rôle est entièrement compatible avec l'intention du législateur telle qu'elle ressort de la loi.

[122] Comme l'a fait observer le procureur général, l'efficacité du régime conçu par le législateur en 1971 serait compromise si le contrôle judiciaire n'existait pas. Le résultat du travail effectué par le Conseil et par le comité d'enquête est un rapport qui formule des recommandations au ministre de la Justice. En l'absence de contrôle judiciaire, le ministre, et finalement le législateur, serait tenu d'examiner si le processus ayant conduit à l'élaboration du rapport avait été mené dans le cadre du pouvoir légal du Conseil, s'il était équitable sur le plan procédural et s'il n'était pas entaché d'erreurs de droit. Il s'agit de questions qui sont distinctes du bien-fondé de toute recommandation visant à démettre un juge de ses fonctions, car ce rôle est réservé au gouverneur général et au Parlement par l'article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867* en ce qui a trait aux juges nommés en vertu de l'article 96, et par la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26, la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 et la *Loi sur la Cour canadienne de l'impôt*, L.R.C. (1985), ch. T-2, en ce qui a trait aux juges nommés en vertu de l'article 101.

[123] The CJC’s position is that, if judicial review is not available, the judge will have an avenue of appeal to the Minister and Parliament. While this is true with respect to the merits of any recommendation to remove the judge, the Minister and Parliament are wholly ill-equipped to adjudicate the potentially wide array of legal arguments that may be raised in respect of the judicial conduct proceedings. A judge who is subject to the CJC and Inquiry Committee’s investigation or inquiry would be deprived of the opportunity to test the fairness and legality of the proceedings in a court of law. That the judge may “appeal” the outcome to the Minister of Justice and, ultimately, to Parliament is not an answer if those bodies lack the capacity to assess those issues.

[124] I agree with the parties opposed to the CJC’s position that Parliament cannot be understood as having intended to remove all recourse to the courts from the person most directly affected through a “deeming” provision such as subsection 63(4). Such a fundamental departure from the principle that bodies exercising statutory powers are subject to judicial review should only be done deliberately and through an explicit legislative statement. The availability of judicial review is consistent with Parliament’s objective in creating the CJC and the judicial conduct process—to devolve the inquiry and review process to the judicial branch without removing Parliament’s ultimate power to remove a judge.

[125] For these reasons, I am unable to find that this Court lacks the jurisdiction under section 18 of the *Federal Courts Act* to review the application.

[126] In closing on this issue, I wish to note that I am cognizant of the point made by counsel for the CJC at the end of their written representations. They remarked that it would be anomalous for a single judge of the Federal Court to review the rulings of the Inquiry Committee, comprised of three chief justices and two

[123] La position du Conseil est que, si le contrôle judiciaire ne peut pas être sollicité, le juge pourra en appeler au ministre ou au Parlement. Bien que cette position vaille pour ce qui est du bien-fondé de toute recommandation visant à révoquer le juge de ses fonctions, le ministre et le Parlement ne sont pas du tout bien outillés pour statuer sur la gamme possiblement large d’arguments juridiques qui peuvent être soulevés en ce qui a trait à la procédure relative à la conduite des juges. Un juge qui fait l’objet d’une enquête par le Conseil ou par le comité d’enquête serait privé de la possibilité de vérifier le caractère équitable et légal de la procédure devant une cour de justice. Le fait que le juge pourrait « en appeler » de la décision auprès du ministre de la Justice et, en fin de compte, auprès du Parlement n’est pas une réponse, si ces institutions n’ont pas la capacité d’examiner les questions qui se posent.

[124] Je souscris à l’opinion des parties qui s’opposent à la position du Conseil selon laquelle on ne peut pas considérer que l’intention du législateur était de priver de tout recours judiciaire la personne la plus directement touchée par une disposition « déterminative » telle que le paragraphe 63(4). Une dérogation aussi fondamentale au principe selon lequel les organismes qui exercent des pouvoirs qui leur sont conférés par la loi sont susceptibles de contrôle judiciaire devrait avoir lieu de façon délibérée et au moyen d’un énoncé législatif explicite. La possibilité de recourir à un contrôle judiciaire est compatible avec l’objectif qu’avait le législateur en créant le Conseil et le processus d’enquête sur la conduite des juges, à savoir que la conduite du processus d’enquête et de contrôle soit dévolue au pouvoir judiciaire sans retirer au Parlement son pouvoir ultime de révoquer un juge.

[125] Pour les motifs exposés ci-dessus, je ne puis conclure que la Cour n’a pas compétence en vertu de l’article 18 de la *Loi sur les Cours fédérales* pour examiner la demande.

[126] Pour conclure sur la question, je tiens à souligner que j’ai gardé à l’esprit le point soulevé par les avocats du Conseil à la fin de leurs observations écrites. Ils ont fait remarquer qu’il serait anormal qu’un seul juge de la Cour fédérale examine les décisions du comité d’enquête, qui est composé de trois juges en chef et de

experienced members of a provincial bar, and the Council, consisting of a minimum of seventeen chief justices, as though they were the rulings of an inferior administrative tribunal. I recognize that the knowledge and experience that Council brings to bear on judicial conduct inquiries is formidable and greatly exceeds that of any single member of this Court. However, this Court was established by Parliament to review the actions and decisions of any “federal board, commission or tribunal”. That jurisdiction extends to the highest public offices with the exception of those expressly excluded. This Court cannot relinquish jurisdiction imposed by Parliament. If it errs, it can and will be corrected by the Federal Court of Appeal and, ultimately if leave to appeal is granted, by the Supreme Court of Canada.

(2) Is the application for judicial review premature?

General principles

[127] The issue, as it presently stands, relates only to the remaining challenge to the assertion of a solicitor-client relationship between the CJC and independent counsel.

[128] The general rule is that parties may proceed to the courts to seek judicial review of a decision only after they have pursued all adequate remedies available to them in the administrative law process. The general rule applies notwithstanding that there may be important and pressing legal or constitutional issues between the parties in the underlying proceedings: *C.B. Powell Limited v. Canada (Border Services Agency)*, 2010 FCA 61, [2011] 2 F.C.R. 332 (*Powell*), at paragraphs 30–31. There must be exceptional circumstances to justify the exercise of discretion to allow the judicial review to proceed: *Powell*, at paragraph 33. This principle extends to concerns about procedural fairness or bias. As stated in *Sztern v. Deslongchamps*, 2008 FC 285, 80 Admin. L.R. (4th) 147, at paragraph 20 “a determination of bias at the interlocutory stage runs the risk of proliferating litigation unduly.”

deux membres expérimentés du barreau d’une province, et du Conseil, qui compte au moins dix-sept juges en chef, comme si elles étaient des décisions d’un tribunal administratif inférieur. Je reconnais que les connaissances et l’expérience que le Conseil met à profit dans les enquêtes sur la conduite des juges sont impressionnantes et dépassent largement celles de n’importe quel juge de la Cour. Toutefois, la Cour a été créée par le législateur pour examiner les actes et les décisions de tout « office fédéral ». La compétence dont dispose la Cour s’exerce sur les plus hautes charges publiques, à l’exception de celles qui ont été expressément exclues. La Cour ne peut pas renoncer à la compétence imposée par le législateur. Si la Cour commet une erreur, celle-ci pourra être corrigée et sera corrigée par la Cour d’appel fédérale et par la Cour suprême du Canada en dernier ressort si l’autorisation d’interjeter appel est accordée.

2) La demande de contrôle judiciaire est-elle prématurée?

Principes généraux

[127] La question en litige, selon l’état actuel de la demande, porte seulement sur l’affirmation contestée de l’existence d’une relation avocat-client entre le Conseil et l’avocat indépendant.

[128] Selon la règle générale, les parties ne peuvent s’adresser aux tribunaux pour demander un contrôle judiciaire d’une décision qu’après avoir épuisé toutes les autres voies de recours appropriés qui leur sont ouvertes en vertu du processus administratif. La règle générale s’applique en dépit du fait qu’il y a peut être des questions juridiques ou constitutionnelles urgentes et importantes qui sont toujours en litige entre les parties dans les instances principales : *C.B. Powell Limited c. Canada (Agence des services frontaliers)*, 2010 CAF 61, [2011] 2 R.C.F. 332 (*Powell*), aux paragraphes 30 et 31. Il doit y avoir des circonstances exceptionnelles qui justifient l’exercice du pouvoir discrétionnaire d’autoriser le recours au contrôle judiciaire : *Powell*, au paragraphe 33. Le principe susmentionné s’applique aux préoccupations relatives à l’équité procédurale ou à la partialité. Comme cela est énoncé dans la décision *Sztern c. Deslongchamps*, 2008 CF 285, au paragraphe 20,

[129] In *Air Canada v. Lorenz*, [2000] 1 F.C. 494 (T.D.) (*Lorenz*), at paragraphs 18–35, Justice Evans identified six factors to be considered in determining whether a Court should exercise its discretion to judicially review an interlocutory matter: (a) hardship to the applicant; (b) waste; (c) delay; (d) fragmentation; (e) strength of the case; and (f) the statutory context. He noted, at paragraph 50:

A non-frivolous allegation of bias that falls short of a cast-iron case does not *per se* constitute “exceptional circumstances”, even when the hearing before the tribunal is still some way from completion, and there is no broad right of appeal from the tribunal.

Positions of the parties

[130] There is no suggestion in these proceedings that the allegation of institutional bias is frivolous even if it falls short of a cast-iron case. The question is whether the Court should deal with it prior to the completion of the inquiry proceedings which may yet find in favour of the applicant. The CJC and independent counsel say that the issue is premature and should be raised first with the Vice-Chair of the JCC or the Inquiry Committee which is to be appointed. The applicant submits that the issue is ripe for determination now. The CSCJA was not granted leave to intervene on this question. The Attorney General takes the position that the issue is not premature but made no other submissions on the question.

[131] The issue of prematurity was initially raised by the CJC on three grounds: (1) the failure of the applicant to exhaust alternative remedies within the CJC process; (2) the applicant’s challenges to interlocutory rulings of the Inquiry Committee were brought before the proceedings were completed; and (3) the applicant raised issues for the first time on judicial review, without first raising the issue with the decision maker and obtaining reasons

« l’existence ou non d’une crainte de partialité fait courir un risque de prolifération indue des litiges ».

[129] Dans la décision *Air Canada c. Lorenz*, [2000] 1 C.F. 494 (1^{re} inst.) (*Lorenz*), aux paragraphes 18 à 35, le juge Evans a relevé six facteurs qui doivent être examinés pour décider si un tribunal doit exercer son pouvoir discrétionnaire de procéder au contrôle judiciaire d’une question interlocutoire : a) le préjudice subi par la demanderesse, b) le gaspillage, c) le retard, d) la division des questions en litige, e) le bien-fondé des prétentions et f) le contexte législatif. Le juge Evans a formulé les observations suivantes, au paragraphe 50 :

Une allégation non frivole de partialité qui n’est pas appuyée par une preuve blindée ne constitue pas en soi des « circonstances exceptionnelles », même lorsque la fin de l’instruction devant le tribunal n’est pas proche et qu’il n’y a aucun droit d’appel de portée générale contre les décisions du tribunal.

Les positions des parties

[130] Il n’y a rien qui indique, dans la procédure en question, que l’allégation selon laquelle il y a crainte de partialité institutionnelle est frivole, même si elle n’est pas appuyée par une preuve blindée. La question est de savoir si la Cour devrait se pencher sur l’allégation avant la fin de la procédure d’enquête, laquelle pourrait se conclure en faveur de la demanderesse. Le Conseil et l’avocate indépendante estiment que la question est prématurée et qu’elle devrait être d’abord soulevée devant le vice-président du Comité sur la conduite des juges ou le comité d’enquête qui doit être constitué. La demanderesse soutient que la question est prête à être examinée maintenant. L’ACJCS n’a pas obtenu l’autorisation d’intervenir sur la question. Le procureur général est d’avis que la question n’est pas prématurée, mais il n’a formulé aucune autre observation sur la question.

[131] La question concernant le caractère prématuré de la demande a été initialement soulevée par le Conseil pour trois motifs : 1) le fait que la demanderesse n’a pas épuisé les autres voies de recours ouvertes dans le cadre du processus mené par le Conseil, 2) les contestations de la demanderesse portant sur les décisions interlocutoires du comité d’enquête ont été présentées avant la conclusion de la procédure, et 3) la demanderesse a

thereon. Any of these grounds would have been sufficient for the Court to decline to exercise its jurisdiction to decide the matter. With the resignation of the Inquiry Committee, the CJC continues to assert the third ground: the failure of the applicant to raise the question of institutional bias with the decision maker, in this instance Chief Justice Wittmann.

[132] The CJC argues that the question of interference with independent counsel was never properly presented to Chief Justice Wittmann. The correspondence from counsel for the applicant to Mr. Sabourin, including the email exchanges and letters of August 28, 2012, does not, the CJC submits, constitute raising the issue of institutional bias with the administrative decision maker for determination. The allegation of institutional bias was not brought to the Council's attention, the CJC submits, until October 2012, after Mr. Sabourin's September 17th response. The application should not have been made for the first time to this Court but to the tribunal, Chief Justice Wittmann, so that a decision with reasons could have been made and a proper record for judicial review formed.

[133] The CJC submits that going forward, issues relating to the solicitor-client relationship and independent counsel's role can now be dealt with by the new Inquiry Committee. Further, there is also an equivalent to an appeal in the form of the second stage review before Council during which the judge could raise any procedural fairness issues that he or she feels are warranted. Thus, the Council submits, adequate alternative remedies are available to the applicant which should be exhausted before attempting to seek relief from this Court.

[134] The independent counsel, Ms. Côté, submits that the resignation of the Inquiry Committee undermines any argument that there are exceptional circumstances

soulevé pour la première fois des questions dans le cadre du contrôle judiciaire avant de les présenter d'abord au décideur et d'obtenir des motifs à cet égard. L'un ou l'autre de ces motifs aurait été suffisant pour que la Cour refuse d'exercer sa compétence de trancher l'affaire. Le comité d'enquête ayant démissionné, le Conseil continue de faire valoir le troisième motif : le défaut de la demanderesse de soulever la question relative à la crainte de partialité institutionnelle auprès du décideur, en l'espèce, le juge en chef Wittmann.

[132] Le Conseil soutient que la question d'ingérence relativement à l'avocat indépendant n'a jamais été adéquatement présentée au juge en chef Wittmann. La correspondance entre les avocates de la demanderesse et M^e Sabourin, y compris les échanges de courriels et les lettres du 28 août 2012, ne constituent pas, selon le Conseil, une présentation de la question relative à la crainte de partialité institutionnelle auprès du décideur administratif pour décision. Le Conseil soutient que l'allégation de crainte de partialité institutionnelle découlant d'une relation avocat-client qui existerait avec l'avocat indépendant n'a été portée à son attention qu'en octobre 2012, après la réponse de M^e Sabourin du 17 septembre. La demande n'aurait pas dû être présentée pour la première fois à la Cour, mais au tribunal, c'est-à-dire, au juge en chef Wittmann, de telle sorte qu'une décision, motifs à l'appui, aurait pu être rendue et qu'un dossier pertinent pour le contrôle judiciaire aurait pu être constitué.

[133] Le Conseil soutient que, désormais, les questions concernant la relation avocat-client et le rôle de l'avocat indépendant peuvent être traitées par le nouveau comité d'enquête. En outre, le Conseil affirme qu'il existe aussi l'équivalent d'un appel, à savoir la révision à une deuxième étape devant le Conseil, au cours de laquelle la juge peut soulever toute question relative à l'équité procédurale qu'elle estime justifiée. Ainsi, le Conseil est d'avis que d'autres voies de recours appropriées sont ouvertes à la demanderesse qui doit les épuiser avant de tenter de chercher un redressement auprès de la Cour.

[134] L'avocate indépendante, M^e Côté, soutient que la démission du comité d'enquête mine tout argument selon lequel il existe des circonstances exceptionnelles

justifying the non-application of the doctrine of prematurity to consideration of the issue of institutional bias in the present circumstances. That argument was premised on the potential of irreparable harm to Douglas ACJ in having an allegedly biased Inquiry Committee examine the sensitive issues raised by this case. This was the basis, she submits, on which Justice Snider issued the stay.

[135] At paragraph 18 of her reasons for order in July 2013 Justice Snider made the following observation in discussing the timing of the application:

However, judicial review of certain allegations of bias may be appropriate at an interlocutory stage if continuing the administrative proceedings leads to harm that “cannot be corrected”... or where evidence of hardship or prejudice supports the hearing of the matter at the present time....

[136] Justice Snider concluded, at paragraph 20 of her reasons, that she would not refuse to find a serious issue on the basis that the application may ultimately be shown to be premature. The independent counsel argues that the stay was therefore not issued because of the allegation of institutional bias. Justice Snider’s reasons for granting the stay focused on the potential harm related to the continuation of the Inquiry Committee. That is no longer a consideration.

[137] The applicant contends that the principles of administrative law permit the Court to adjudicate the claim of institutional bias before the Inquiry is complete so as to prevent further harm to herself and the administration of justice. She denies that she had an adequate alternative remedy to raise her concerns about interference with independent counsel with either the Inquiry Committee or Chief Justice Wittmann. In her view, the Inquiry Committee had demonstrated bias in its procedural rulings on evidence, and she had no opportunity to seek a decision from the Vice-Chair of the JCC on the question of the alleged interference with independent counsel.

qui justifient la non-application, en l’espèce, du principe de la question prématurée à l’examen de la question relative à la crainte de partialité institutionnelle. L’argument était fondé sur la possibilité qu’un préjudice irréparable soit causé à la juge Douglas par le fait qu’un comité d’enquête jugé partial examine les questions délicates soulevées en l’espèce. M^c Côté affirme que la juge Snider s’était fondée sur cet argument pour accorder le sursis.

[135] Au paragraphe 18 des motifs de l’ordonnance qu’elle a rendue en juillet 2013, la juge Snider a formulé les observations suivantes dans son analyse concernant le moment de présentation de la demande :

[TRADUCTION] Toutefois, il peut être approprié de demander le contrôle judiciaire à l’égard de certaines allégations de partialité à l’étape interlocutoire si la poursuite de la procédure administrative cause un préjudice qui « ne peut pas être réparé » [...], ou lorsqu’une preuve de l’existence d’un préjudice est favorable à l’audition de la cause à ce stade [...]

[136] Au paragraphe 20 des motifs qu’elle a rendus, la juge Snider a précisé qu’elle ne refuserait pas de conclure à l’existence d’une question sérieuse compte tenu du fait que la demande pourrait finalement se révéler prématurée. L’avocate indépendante soutient que le sursis n’avait pas, par conséquent, été accordé en raison de l’allégation de crainte de partialité institutionnelle. Les motifs rendus par la juge Snider pour accorder le sursis étaient axés sur le préjudice éventuel lié au maintien du comité d’enquête. La question n’est plus à prendre en considération.

[137] La demanderesse soutient que les principes du droit administratif autorisent la Cour à statuer sur l’allégation de crainte de partialité institutionnelle avant la conclusion de l’enquête de manière à éviter une aggravation du préjudice qui lui est causé et qui est causé à l’administration de la justice. Elle nie avoir disposé d’un autre recours approprié pour soulever ses préoccupations relatives à l’ingérence de l’avocat indépendant auprès du comité d’enquête ou auprès du juge en chef Wittmann. À son avis, le comité d’enquête avait fait preuve de partialité dans ses décisions procédurales quant à la preuve, et elle n’avait aucune possibilité de demander au vice-président du Comité sur la conduite des juges de rendre une décision sur la question de la présumée ingérence de l’avocat indépendant.

[138] The applicant says she was “stonewalled” by the Council, in the person of Mr. Sabourin, in her efforts to determine who was giving him instructions and to find out what had caused Mr. Pratte to resign. At no time, she says, was she told to take her concerns to Chief Justice Wittmann. She did not learn that Mr. Sabourin was writing on behalf of Chief Justice Wittmann until the cross-examination of Mr. Sabourin in October 2013. Throughout the proceedings she had been told to communicate with the Council only through Mr. Sabourin.

[139] It makes no sense to the applicant that she would be expected to ask the new Inquiry Committee, a delegate of the Council, to rule on the nature of the relationship between the Council’s Judicial Conduct Committee and independent counsel. The problem, from her perspective, is systemic and unfair if the independent counsel can be prevented from doing his or her job by any member of the CJC.

[140] The applicant submits that three of the *Lorenz* factors—wastefulness, delay and fragmentation—support her case that the application is not premature. It would be wasteful to proceed with a flawed process. That would inevitably lead to further delays. If the fundamental safeguard of independent counsel is capable of being interfered with and needs to be fixed, it should be done now, she contends. Justice Snider’s ruling on the stay motion constitutes an affirmative statement from this Court that the application is not premature and is *res judicata*, the applicant submits.

Conclusion on the prematurity issue

[141] I am persuaded that the application is not premature but not on the ground advanced by the applicant that the issue is *res judicata* by reason of the grant of the stay by Justice Snider. As argued by the present independent counsel, Justice Snider was dealing with three separate allegations of bias by the applicant, two of

[138] La demanderesse soutient que le Conseil, par la voie de M^e Sabourin, lui avait fait [TRADUCTION] « obstruction » dans ses efforts visant à déterminer la personne qui lui donnait des directives et pour savoir la raison pour laquelle M^e Pratte avait démissionné. Elle affirme qu’à aucun moment on ne lui a demandé de faire part de ses préoccupations au juge en chef Wittmann. Elle n’a appris que M^e Sabourin rédigeait les motifs pour le compte du juge en chef Wittmann que lors du contre-interrogatoire de M^e Sabourin en octobre 2013. Tout au long de la procédure, on lui avait demandé de ne communiquer avec le Conseil que par l’entremise de M^e Sabourin.

[139] Il semble illogique à la demanderesse qu’on se soit attendu à ce qu’elle demande au nouveau comité d’enquête, un délégué du Conseil, de statuer sur la nature de la relation existant entre le Comité sur la conduite des juges du Conseil et l’avocat indépendant. À son avis, le problème qui se pose est systémique et la situation est inéquitable si n’importe quel membre du Conseil peut empêcher l’avocat indépendant de faire son travail.

[140] La demanderesse soutient que trois des facteurs énoncés dans la décision *Lorenz*, à savoir le gaspillage, le retard et la division, étayaient son argument selon lequel la demande n’est pas prématurée. Ce serait du gaspillage d’aller de l’avant avec un processus vicié. Cette situation mènerait inévitablement à d’autres retards. À son avis, s’il est possible de porter atteinte à la garantie fondamentale constituée par l’avocat indépendant et s’il est nécessaire de rectifier les choses, c’est maintenant qu’il faudrait le faire. La demanderesse prétend que la décision de la juge Snider à l’égard de la requête en sursis constitue une déclaration affirmative de la Cour selon laquelle la demande n’est pas prématurée et fait l’objet du principe de la chose jugée.

Conclusion sur la question du caractère prématuré de la demande

[141] Je suis convaincu que la demande n’est pas prématurée, mais cette conclusion n’est pas fondée sur le motif avancé par la demanderesse selon lequel le principe de la chose jugée est applicable à la question en litige en raison du fait que la juge Snider a accordé le sursis. Comme l’avocate indépendante actuelle l’a

which related solely to the actions of the Inquiry Committee. She made no express finding that the assertion of solicitor-client privilege by the CJC would, in itself, cause the applicant irreparable harm or that the matter had to be heard on the merits before the completion of the administrative proceedings.

[142] Had the controversy over the resignation of Mr. Pratte not erupted, I would have concluded that the application initially filed by the applicant was premature applying the factors set out in *Lorenz*, above. It seems to me that the harm allegedly caused to the applicant by the instructions given to Committee counsel and his vigorous cross-examination of two key witnesses would not have justified interfering with the inquiry before it had concluded its work. Had the committee ultimately found in the applicant's favour there would have been no need for judicial review. I am not persuaded that the risk of any further harm to the applicant's interests by the continuation of the inquiry would have been irreparable or that the actions taken by the Committee up to the point of the recusal motion amounted to a breach of procedural fairness vitiating the Committee's jurisdiction.

[143] Given Mr. Pratte's resignation shortly after he had filed a separate application for judicial review, however, the applicant was correct to pursue her efforts to determine what had occurred. In doing so, I am satisfied that she exhausted all available administrative remedies before bringing the issue of institutional bias before the Court.

[144] I note that in her August 28, 2012 correspondence to Mr. Sabourin, counsel for the applicant conveyed her concern that "the role of Independent Counsel was extremely important to ensure fairness to the judge" and that since independent counsel had no client, the applicant was entitled to a full account of what had caused Mr. Pratte's resignation. Counsel asked

soutenu, la juge Snider était saisie de trois allégations de partialité distinctes présentées par la demanderesse, dont deux portaient uniquement sur les actions du comité d'enquête. Elle n'a formulé aucune conclusion explicite selon laquelle la revendication du privilège avocat-client faite par le Conseil causerait, en soi, un préjudice irréparable à la demanderesse, ni n'a précisé que la question devait être entendue sur le fond avant la conclusion de la procédure administrative.

[142] Si la controverse au sujet de la démission de M^e Pratte n'avait pas éclatée, j'aurais conclu, suite à l'application des critères *Lorenz*, précité, que la demande telle que présentée au départ était prématurée. Il me semble que le préjudice supposément causé à la demanderesse en raison des instructions données à l'avocat du comité ainsi que son contre-interrogatoire vigoureux des deux témoins clés n'auraient pas justifié l'ingérence de la Cour avant que le comité d'enquête ne s'acquitte au complet de sa tâche. Si le comité d'enquête avait ultérieurement rendu une décision favorable à la demanderesse, aucun contrôle judiciaire n'aurait été nécessaire. Je ne suis pas convaincu que le risque d'une aggravation du préjudice aux intérêts de la demanderesse causé par la poursuite de l'enquête aurait été irréparable, ou que les actions du comité jusqu'au moment de la requête en récusation constituaient un manquement à son obligation d'agir équitablement et donc viciait la compétence du comité.

[143] Cependant, étant donné la démission de M^e Pratte peu après qu'il eut déposé une demande distincte de contrôle judiciaire, la demanderesse avait raison de poursuivre ses démarches afin de déterminer ce qui c'était produit. Ce faisant, je suis convaincu que la demanderesse avait épuisé toutes les voies de recours administratives qui lui étaient ouvertes avant de saisir la Cour de la question de la crainte de partialité institutionnelle.

[144] Je tiens à souligner que, dans sa correspondance du 28 août 2012 adressée à M^e Sabourin, l'avocate de la demanderesse a exprimé sa préoccupation selon laquelle [TRADUCTION] « le rôle de l'avocat indépendant était extrêmement important afin de garantir l'équité envers le juge » et que, puisque l'avocat indépendant n'a pas de client, la demanderesse avait le droit d'être

that Mr. Sabourin advise her who was providing him with instructions. In her further correspondence on the same day, counsel wrote that the involvement by the CJC in the communications that caused Mr. Pratte to resign “would constitute a serious interference with a public officer obliged to act in the public interest”. The CJC was thus put on notice that its involvement in the matter of Mr. Pratte severing his role with the Inquiry Committee had escalated the applicant’s concerns about the fairness of the proceedings to the point that it was being accused of interference.

[145] The response of the CJC, through Mr. Sabourin, was to assert a solicitor-client relationship, claim privilege and withhold its communications with Mr. Pratte. It is difficult to understand how the applicant could then have obtained a ruling on the issue from Chief Justice Wittmann, particularly as she did not know until October 11, 2013 that he had issued the instructions under which Mr. Sabourin dealt with Mr. Pratte. Nor would it have been appropriate for the applicant to seek a ruling on the issue from the Inquiry Committee as that body had no authority to rule on decisions made by the Vice-Chair, and was a delegate of the Council with a limited and specific purpose. The Council itself, or rather that part of it which ultimately is to consider the report of the Inquiry Committee, plays no role in the process until the report is delivered.

[146] There are other exceptional circumstances that warrant a determination on the application before the inquiry is completed. The proceedings of the Inquiry Committee and before this Court have resulted in lengthy delays during which the applicant has been suspended from the active performance of her duties as a superior court judge and the applicant is at risk of losing that constitutionally protected status. The considerable judicial resources that have been expended in dealing with the application and related motions will have been wasted if the matter does not proceed to a conclusion. Further, while this is not a major consideration, the

pleinement tenue au courant de la raison de la démission de M^e Pratte. L’avocate a demandé que M^e Sabourin l’informe de la personne qui lui donnait des directives. Dans la correspondance ultérieure qu’elle a envoyée la même journée, l’avocate a dit que la participation du Conseil dans les communications ayant entraîné la démission de M^e Pratte [TRADUCTION] « constituait une atteinte grave au travail d’un fonctionnaire public obligé d’agir dans l’intérêt public ». Le Conseil a ainsi été avisé du fait que sa participation dans le dossier de M^e Pratte qui avait mis fin à son rôle auprès du Comité d’enquête avait intensifié les préoccupations de la demanderesse concernant le caractère équitable de la procédure au point où il a été accusé d’ingérence.

[145] Le Conseil, dans la réponse qu’il a produite par l’entremise de M^e Sabourin, a affirmé qu’il existait une relation avocat-client, il a invoqué le privilège et n’a pas divulgué les communications qui ont eu lieu avec M^e Pratte. Il est difficile de comprendre comment la demanderesse aurait alors pu obtenir une décision du juge en chef Wittmann sur la question, en particulier lorsque ce n’est que le 11 octobre 2013 qu’elle a su que celui-ci avait donné des directives suivant lesquelles M^e Sabourin devait traiter avec M^e Pratte. Il n’aurait pas non plus été approprié que la demanderesse cherche à obtenir une décision sur la question auprès du comité d’enquête, étant donné que cet organisme n’avait aucune compétence pour statuer à l’égard de décisions rendues par le vice-président, et qu’il était un délégué du Conseil ayant un but restreint et précis. Le Conseil lui-même, ou plutôt cette partie du Conseil qui doit finalement examiner le rapport du comité d’enquête, ne joue aucun rôle dans le processus avant la production du rapport.

[146] Il existe d’autres circonstances exceptionnelles qui justifient qu’une décision soit rendue à l’égard de la demande avant la conclusion de l’enquête. La procédure devant le comité d’enquête et devant la Cour a pris un temps considérable durant lequel la demanderesse a été suspendue de ses fonctions de juge d’une juridiction supérieure et elle court le risque de perdre ce statut garanti par la Constitution. Les ressources judiciaires considérables qui ont été consacrées au traitement de la demande et des requêtes connexes auront été gaspillées si l’affaire ne va pas jusqu’à son terme. En outre, bien qu’il ne s’agisse pas d’un facteur important, lorsque les

parties came to the hearing prepared to argue the merits of the institutional bias claim. They wish to resolve the controversy resulting from the assertion of a solicitor-client relationship with independent counsel before proceeding with the continuation of the inquiry.

[147] For those reasons I will address the third issue.

- (3) Does the CJC’s assertion of a solicitor-client relationship with independent counsel give rise to a reasonable apprehension of institutional bias?

[148] Following Mr. Pratte’s resignation, as discussed above, the applicant brought a motion under rule 317 of the *Federal Courts Rules* for production of any communications between Mr. Pratte and the CJC related to his resignation. She then sought directions from the Court under rule 318 when Mr. Sabourin, on behalf of the CJC, asserted solicitor-client privilege and declined to produce the communications. Prothonotary Tabib found that the assertion of a solicitor-client relationship constituted a decision subject to judicial review and that the communications between Messrs. Sabourin and Pratte constituted the record of that decision. As a result, the communications were produced by the CJC and filed as sealed, pending a determination in these proceedings as to whether there was a solicitor-client relationship and if so, whether the communications were therefore privileged. In order to make that determination I considered it necessary to open the sealed packet and read the communications.

The test for a reasonable apprehension of institutional bias

[149] “Bias” was defined by Mr. Justice Cory in *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484, at paragraph 105 as denoting “a state of mind that is in some way predisposed to a particular result, or that is closed with regard

parties se sont présentées à l’audience, elles étaient prêtes à débattre le bien-fondé de l’allégation de partialité institutionnelle. Je reconnais également que les parties sont déterminées à résoudre la controverse ayant découlé de l’allégation selon laquelle il existait une relation avocat-client avec l’avocat indépendant avant que l’enquête ne se poursuive.

[147] Pour les motifs exposés ci-dessus, je me pencherai sur la troisième question en litige.

- 3) L’affirmation du Conseil quant à l’existence d’une relation avocat-client avec l’avocat indépendant soulève-t-elle une crainte raisonnable de partialité institutionnelle?

[148] Après la démission de M^e Pratte, tel que déjà précisé, la demanderesse a présenté une requête en vertu de la règle 317 des *Règles des Cours fédérales* en vue d’obtenir une transmission de toutes les communications qui ont eu lieu entre M^e Pratte et le Conseil concernant la démission de M^e Pratte. Elle a ensuite demandé des directives à la Cour en vertu de la règle 318 des *Règles des Cours fédérales*, lorsque M^e Sabourin, agissant pour le compte du Conseil, avait invoqué le privilège avocat-client et avait refusé de produire les communications. La protonotaire Tabib a conclu que l’allégation de l’existence d’une relation avocat-client était une décision susceptible de contrôle judiciaire et que les communications entre M^e Sabourin et M^e Pratte constituaient le dossier de cette décision. En conséquence, les communications ont été produites par le Conseil et elles ont été déposées sous scellé, en attendant qu’une décision soit rendue dans la présente procédure quant à la question de savoir s’il existait une relation avocat-client et, dans l’affirmative, si les communications étaient des renseignements protégés. Pour rendre cette décision, j’ai estimé qu’il fallait ouvrir le paquet scellé et lire les communications.

Le critère de la crainte raisonnable de partialité institutionnelle

[149] Dans l’arrêt *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484, au paragraphe 105, le juge Cory a précisé que la « partialité » dénote « un état d’esprit prédisposé de quelque manière à un certain résultat ou fermé sur certaines

to particular issues”. As discussed by the Supreme Court in *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623, at page 636, the state of mind of an administrative decision-maker may be difficult to discern. To ensure fairness, the conduct complained of is measured against the standard of a reasonable apprehension of bias.

[150] The test for a reasonable apprehension of bias and the proper manner of its application is that set out in the dissenting judgment of de Grandpré J. in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, at page 394 and later adopted by the Supreme Court as a whole in *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484 [cited above]:

... the apprehension of bias must be a reasonable one held by reasonable and right minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information. In the words of the Court of Appeal, that test is “what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—conclude. Would he think that it is more likely than not that Mr. Crowe, whether consciously or unconsciously, would not decide fairly.”

[151] The question is whether a reasonably informed bystander could reasonably perceive bias on the part of the decision maker. It is an objective test and essentially fact-based. The notional observer must be presumed to have two characteristics—full knowledge of the material facts and fair-mindedness. Ultimately it is a matter of impression and assessment whether the test is satisfied on the facts of any particular case: *Belize Bank Ltd. v. Attorney General*, [2011] UKPC 36, at paragraph 72.

[152] The presumption is that a decision maker will act impartially: *Zündel v. Citron*, [2000] 4 F.C. 225 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, [2000] 2 S.C.R. xv. The burden of proof lies with the person making the claim. The threshold is high and requires more than an allegation: *Gagliano v. Canada (Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities)*, 2008 FC 981, 88 Admin. L.R. (4th) 157, at paragraph 66.

questions ». Comme l’a dit la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623, à la page 636, il peut être difficile de déterminer l’état d’esprit d’un décideur administratif. Afin d’assurer l’équité, la conduite faisant l’objet d’une plainte est appréciée en fonction du critère de la crainte raisonnable de partialité.

[150] Le critère de la crainte raisonnable de partialité, et la manière dont il convient de l’appliquer, est celui qui a été énoncé dans les motifs dissidents du juge de Grandpré dans l’arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l’énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la page 394, et adoptés plus tard par la Cour suprême du Canada dans son ensemble dans l’arrêt *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484 [précité] :

[...] la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d’une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d’appel, ce critère consiste à se demander « à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, M. Crowe, consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste ? »

[151] Ce critère consiste à se demander si un observateur relativement bien renseigné pourrait raisonnablement percevoir de la partialité chez un décideur. Il s’agit d’un critère objectif qui relève des faits de l’affaire. L’observateur en question est présumée avoir deux caractéristiques — avoir une pleine connaissance des faits importants et le sens de l’équité. Ultimement, la question de savoir si le critère est satisfait relève de l’impression et de l’appréciation au regard des faits de l’affaire : *Belize Bank Ltd. v. Attorney General*, [2011] UKPC 36, au paragraphe 72.

[152] Il existe une présomption selon laquelle un décideur agira de manière impartiale : *Zündel c. Citron*, [2000] 4 C.F. 225 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2000] 2 R.C.S. xv. C’est à la personne qui allègue l’existence d’une crainte raisonnable de partialité qu’il appartient d’en faire la preuve. Il y a un seuil élevé pour conclure à une crainte raisonnable de partialité; une allégation ne suffit pas : *Gagliano c. Canada (Commission d’enquête sur le Programme de*

[153] Where institutional bias is alleged, the same factors apply but the test requires that the well-informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—would have a reasonable apprehension of bias in a substantial number of cases. The Court must also give special attention to the guarantees provided for in the legislation to counter the prejudicial effects of certain institutional characteristics: *2747-3174 Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 S.C.R. 919 (*Régie*), at paragraph 44.

[154] The applicant has both the evidentiary and persuasive burden to establish that a reasonable apprehension of bias would result in a substantial number of cases from the assertion of a solicitor-client relationship by the CJC with independent counsel.

Positions of the parties

[155] The applicant challenges the CJC's declaration of a solicitor-client relationship with the former independent counsel and the claim of privilege over the communications between Messrs. Pratte and Sabourin relating to any instructions given to Mr. Pratte that may have led to his resignation. She contends that the assertion of a solicitor-client relationship between the CJC and independent counsel vitiates the duty of fairness the CJC owes to judges subject to the disciplinary process.

[156] In particular, the applicant submits that in light of the CJC's statutory and policy framework and the high level of procedural fairness owed to judges subject to complaints, the mere assertion of a solicitor-client relationship gives rise to a reasonable apprehension of institutional bias as it undermines the legislative objective of the role of independent counsel, and deprives the respondent judge of a critical procedural fairness safeguard. This applies whether or not an actual solicitor-client relationship is found to exist. The claim of such a relationship alone, even if wrongly asserted,

commandites et les activités publicitaires), 2008 CF 981, au paragraphe 66.

[153] Lorsque la partialité institutionnelle est alléguée, les mêmes facteurs s'appliquent, mais le critère exige qu'une personne bien renseignée, ayant étudié la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, éprouve une crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas. La Cour doit aussi accorder une attention particulière aux garanties prévues dans la loi pour contrer les effets préjudiciables de certaines caractéristiques institutionnelles : *2747-3174 Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)*, [1996] 3 R.C.S. 919 (*Régie*), au paragraphe 44.

[154] La charge de la preuve et la charge de persuasion incombent toutes les deux à la demanderesse : elle doit démontrer qu'une crainte de partialité raisonnable donnerait lieu à un nombre considérable de causes découlant de l'allégation du Conseil selon laquelle il existait une relation avocat-client avec l'avocat indépendant.

Les positions des parties

[155] La demanderesse conteste la déclaration du Conseil selon laquelle il existait une relation avocat-client avec l'ancien avocat indépendant et conteste la revendication du privilège à l'égard des communications ayant eu lieu entre M^e Pratte et M^e Sabourin concernant toute directive donnée à M^e Pratte qui aurait été à l'origine de la démission de celui-ci. Elle soutient que l'allégation de l'existence d'une relation avocat-client entre le Conseil et l'avocat indépendant vicie l'obligation d'équité que le Conseil doit aux juges visés par la procédure disciplinaire.

[156] La demanderesse soutient notamment que, compte tenu du cadre législatif et politique du Conseil et du degré élevé d'équité procédurale due aux juges visés par des plaintes, la simple affirmation de l'existence d'une relation avocat-client donne lieu à une crainte raisonnable de partialité institutionnelle, étant donné qu'elle mine l'objectif visé par la loi quant au rôle de l'avocat indépendant, et prive le juge défendeur d'une garantie essentielle quant à l'équité procédurale. Cela s'applique indépendamment d'une conclusion selon laquelle il existe une relation avocat-client. L'allégation

is directly contrary to the words of the Policy on independent counsel, which states: “Independent Counsel is impartial in the sense of not representing any client”. A reasonable person would apprehend bias on the part of the CJC as an institution because the existence of a solicitor-client relationship was asserted by the Vice-Chair of the Council’s judicial conduct committee on behalf of the CJC.

[157] The position of the CJC is that the Vice-Chair of the JCC asserts solicitor client privilege with independent counsel with respect to a limited scope of professional services that includes the formation and ending of the retainer, billing expectations, and the scope of independent counsel’s mandate. This is a necessary and practical feature of the unique role of independent counsel, according to the CJC, and does not breach the applicant’s right to procedural fairness before the Inquiry Committee or Council in a manner that would constitute institutional bias. The CJC asserts that it does not give instructions to independent counsel on the presentation of the evidence to the Inquiry Committee, but declines to disclose what instructions it has given to independent counsel. It submits that the speculative possibility of instructions inconsistent with the public duty of the independent counsel does not give rise to an actual breach of procedural fairness.

[158] The independent counsel submits that the issuance by the CJC of what she describes as uniform and public instructions as to how she is to perform her role ensures that she is to act impartially and in accordance with the public interest. The key elements of the Policy on independent counsel are the arm’s length relationship with the CJC and the Inquiry Committee, and the restriction on the CJC providing instructions on the carrying out of the independent counsel’s mandate. If there is a solicitor-client relationship, she submits, it is to a very limited extent and would not support a finding of institutional bias because the duties of the independent counsel under the framework established by the By-laws and policies would not change. The existence of such a

de l’existence d’une telle relation à elle seule, même si elle est erronée, contredit directement le libellé de la politique concernant l’avocat indépendant, qui prévoit que « [l]’avocat indépendant est impartial en ce sens qu’il ne représente aucun client ». Une personne raisonnable éprouverait une crainte de partialité de la part du Conseil en tant qu’institution, parce que l’existence d’une relation avocat-client a été alléguée par le vice-président du Comité sur la conduite des juges pour le compte du Conseil.

[157] Selon la position du Conseil, le vice-président du Comité sur la conduite des juges invoque le privilège avocat-client à l’égard de l’avocat indépendant relativement à une portée limitée de services professionnels qui comprennent la formation et la cessation du mandat, les attentes en matière de facturation et la portée du mandat de l’avocat indépendant. Le Conseil estime qu’il s’agit d’une caractéristique nécessaire et pratique du rôle particulier de l’avocat indépendant, et qu’il ne porte pas atteinte au droit de la demanderesse à l’équité procédurale devant le comité d’enquête ou le Conseil d’une manière qui constituerait une crainte de partialité institutionnelle. Le Conseil affirme qu’il ne donne pas de directives à l’avocat indépendant sur la présentation de la preuve au comité d’enquête, mais refuse de révéler quelles directives il a données à l’avocat indépendant. Il soutient que la possibilité hypothétique que des directives incompatibles avec la fonction d’ordre public de l’avocat indépendant aient été données à ce dernier n’entraîne pas de violation réelle de l’équité procédurale.

[158] L’avocate indépendante soutient que le fait pour le Conseil d’émettre ce qu’elle a appelé des directives uniformes et publiques quant à la manière dont elle doit accomplir ses fonctions permet de voir à ce qu’elle agisse avec impartialité et conformément à l’intérêt public. Les éléments clés de la Politique sur l’avocat indépendant sont la relation sans lien de dépendance avec le Conseil et le comité d’enquête ainsi que la restriction imposée au Conseil quant aux directives qu’il donne sur la manière dont l’avocat indépendant doit s’acquitter de son mandat. Elle avance que, s’il existe une relation avocat-client, elle est d’une portée très limitée et n’appuierait pas une conclusion d’existence d’une partialité institutionnelle, parce que les obligations de

relationship would not alter the independent counsel's responsibility to act impartially. For that reason, she argues, it is a false debate.

[159] The Attorney General of Canada took no position on the merits of the allegation of institutional bias. This is because, the Court was advised, the Attorney General is not privy to the content of the communications over which the CJC has claimed solicitor-client privilege, has no independent knowledge of the rationale for raising that claim, and no independent knowledge of the relationship between independent counsel and the CJC, including the Vice Chair of the JCC.

Was a solicitor-client relationship created between the Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee and Mr. Pratte?

[160] Independent counsel is appointed under the authority granted the CJC by section 62 of the *Judges Act*:

Employment of counsel and assistants

62. The Council may engage the services of such persons as it deems necessary for carrying out its objects and duties, and also the services of counsel to aid and assist the Council in the conduct of any inquiry or investigation described in section 63.

[161] The objects of the Council, as set out in section 60 of the *Judges Act*, are to promote efficiency and uniformity and to improve the quality of judicial service in superior courts. To meet those objects, under subsection 60(2) the Council is afforded the power, among other things, to make the inquiries and investigate complaints or allegations described in section 63.

[162] The opening words of section 62 provide authority to hire anyone the Council deems necessary to carry out its objects and duties. That would encompass persons such as Mr. Sabourin who, while lawyers, serve primarily in an administrative capacity. The specific reference to counsel—"to aid and assist the Council in

l'avocat indépendant visées par le cadre établi par les règlements administratifs et les politiques ne changeraient pas. L'existence d'une telle relation ne modifierait pas l'obligation de l'avocat indépendant d'agir avec impartialité. Elle estime que pour cette raison, il s'agit d'un faux débat.

[159] Le procureur général du Canada ne s'est pas prononcé sur le bien-fondé de l'allégation de partialité institutionnelle. La raison en est que, selon l'avis donné à la Cour, le procureur général n'est pas au courant du contenu des communications à l'égard desquelles le Conseil a invoqué le privilège avocat-client, il n'a aucune connaissance indépendante des motifs qui constituent le fondement de l'allégation ni de la relation entre l'avocat indépendant et le Conseil, y compris le vice-président du Comité sur la conduite des juges.

Existait-il une relation avocat-client entre le vice-président du Comité sur la conduite des juges et M^e Pratte?

[160] L'avocat indépendant est nommé en vertu du pouvoir que l'article 62 de la *Loi sur les juges* confère au Conseil :

62. Le Conseil peut employer le personnel nécessaire à l'exécution de sa mission et engager des conseillers juridiques pour l'assister dans la tenue des enquêtes visées à l'article 63.

Nomination du personnel

[161] Tel qu'il est énoncé à l'article 60 de la *Loi sur les juges*, le Conseil a pour mission d'améliorer le fonctionnement des juridictions supérieures, ainsi que la qualité de leurs services judiciaires, et de favoriser l'uniformité dans l'administration de la justice devant ces tribunaux. Dans le cadre de sa mission, en vertu du paragraphe 60(2), le Conseil a notamment le pouvoir de procéder aux enquêtes visées à l'article 63.

[162] Les premiers mots de l'article 62 donnent au Conseil le pouvoir d'employer toute personne nécessaire à l'exécution de sa mission. Il s'agirait notamment de personnes comme M^e Sabourin qui, bien qu'elles exercent la profession d'avocat, occupent un poste de nature principalement administrative. La mention

the conduct of any inquiry or investigation described in section 63”—authorizes the hiring of lawyers for that specific purpose. This would include independent counsel, such as Mr. Pratte, and Committee counsel, such as Mr. McIntosh.

[163] In establishing the Policy on independent counsel, the CJC described the “central purpose for establishing the position” [*CJC Policies regarding Inquiries*, at page 3]:

The central purpose for establishing the position of Independent Counsel is to permit such counsel to act at “arm’s length” from both the Canadian Judicial Council and the Inquiry Committee. This allows Independent Counsel to present and test the evidence forcefully, without reflecting any predetermined views of the Committee or the Council. The Inquiry Committee relies on Independent Counsel to present the evidence relevant to the allegations against the judge in a full and fair manner.

[164] The role of independent counsel is described as unique [at page 3]:

Once appointed, Independent Counsel does not act pursuant to the instructions of any client but acts in accordance with the law and counsel’s best judgement of what is required in the public interest. This is an important public responsibility that requires the services of Counsel who is recognized in the legal community for their ability and experience. [Emphasis added.]

[165] The Policy describes the role of independent counsel in terms of the presentation of the evidence before the Inquiry Committee in a fair, objective and complete manner, as the public interest requires. It stresses that “Independent Counsel is impartial in the sense of not representing any client” (emphasis added).

[166] It is clear from the record that Mr. Pratte accepted the mandate to serve as independent counsel before the Inquiry Committee not as a lawyer for the Vice-Chair of the JCC, but under the terms set out in the CJC By-laws and Policy.

[167] The content of the CJC By-laws and Policy statements that relate to the role of the independent counsel reflects the intent to carve out a position at

expresse de « conseillers juridiques — pour [...] assister [le Conseil] dans la tenue des enquêtes visées à l’article 63 » — autorise l’embauche d’avocats à cette fin précise. Il pourrait s’agir d’un avocat indépendant, comme M^e Pratte, et d’un avocat du comité, comme M^e McIntosh.

[163] Lorsqu’il a établi la Politique sur l’avocat indépendant, le Conseil a décrit la « raison d’être de la création du poste » [*Politiques du CCM à l’égard des enquêtes*, à la page 3] :

La raison d’être de la création du poste d’avocat indépendant est de permettre à cet avocat d’agir sans lien de dépendance avec le Conseil canadien de la magistrature et le comité d’enquête. Cela permet à l’avocat indépendant de présenter et de tester les éléments de preuve avec vigueur, abstraction faite des vues préalables du comité d’enquête ou du Conseil. Le comité d’enquête compte sur l’avocat indépendant pour qu’il présente de façon complète et impartiale les éléments de preuve pertinents concernant les allégations faites contre le juge.

[164] Le rôle de l’avocat indépendant a été qualifié d’exceptionnel [à la page 3] :

Une fois qu’il est nommé, l’avocat indépendant n’agit pas selon les instructions d’un client quelconque, mais en conformité avec le droit et d’après son avis professionnel de ce qu’exige l’intérêt public. Il s’agit d’une importante responsabilité publique qui nécessite les services d’un avocat dont la compétence et l’expérience sont reconnues dans le monde juridique. [Non souligné dans l’original.]

[165] Dans la politique, il est décrit que l’avocat indépendant doit présenter la preuve au comité d’enquête avec impartialité et objectivité et de façon complète, comme l’intérêt public l’exige. Il est souligné que « l’avocat indépendant est impartial en ce sens qu’il ne représente aucun client » (non souligné dans l’original).

[166] Il ressort clairement du dossier que M^e Pratte a accepté d’agir en tant qu’avocat indépendant devant le comité d’enquête non pas en tant qu’avocat du vice-président du Comité sur la conduite des juges, mais selon les conditions de sa nomination énoncées dans le Règlement et dans la politique du Conseil.

[167] Le contenu du Règlement et des énoncés de politique du Conseil ayant trait au rôle de l’avocat indépendant reflète l’intention d’établir un poste n’ayant pas

arms-length from both the CJC and the Inquiry Committee to ensure fairness in the presentation of the evidence to the Committee. In that role, independent counsel has no client. That role is inconsistent with the creation of a solicitor-client relationship if the letter and spirit of the By-laws and Policies are to have any real meaning.

[168] As noted above, I have read the correspondence between Messrs. Sabourin and Pratte for which privilege is claimed. I am satisfied that the letter from Mr. Sabourin to Mr. Pratte dated August 29, 2011 confirming the latter's appointment as independent counsel does not support a conclusion that a solicitor-client relationship was being created. Apart from an undertaking by Mr. Sabourin to keep the agreed upon financial arrangements confidential, there is nothing in the letter that indicates that Mr. Pratte was being retained as a lawyer to provide legal advice to the Council. The letter, rather, stresses the independence of the role Mr. Pratte had agreed to take on.

[169] The undertaking of financial confidentiality was consistent with requirements under the *Professional Code*, R.S.Q., c. C-26, regarding personal information held by Quebec lawyers such as Messrs. Pratte and Sabourin. Confidentiality under that regime is not equivalent to solicitor-client privilege. See for example *Foster Wheeler Power Co. v. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) Inc.*, 2004 SCC 18, [2004] 1 S.C.R. 456, at paragraph 28.

[170] Also included in the sealed packet are several periodic accounts submitted by Mr. Pratte's law firm. While accounts of this nature may serve as evidence of a solicitor-client relationship, in this context they merely reflect the practical reality that Mr. Pratte and his team had to be reimbursed for the time and expenses incurred. A complete record was required as public funds were being expended. If a solicitor-client relationship existed for the purpose of obtaining or giving legal advice, such accounts would be considered privileged

de lien de dépendance avec le Conseil et avec le comité d'enquête, en vue d'assurer l'équité du processus de présentation de la preuve au comité. L'avocat indépendant n'a pas de client. Son rôle est incompatible avec la création d'une relation avocat-client, sinon, les dispositions du Règlement et des Politiques, tant dans leur lettre que dans leur esprit, n'auraient aucune signification.

[168] Comme il a été mentionné ci-dessus, j'ai lu les communications entre M^e Sabourin et M^e Pratte pour lesquelles le privilège est revendiqué. Je suis d'avis que la lettre datée du 29 août 2011 que M^e Sabourin a envoyée à M^e Pratte pour confirmer sa nomination ne permet pas de tirer la conclusion que cette lettre établissait une relation avocat-client. Hormis le fait que M^e Sabourin se soit engagé à ce que le montant des honoraires à verser à M^e Pratte et à son associé ne soit pas divulgué, il n'y a rien dans la lettre qui indique que M^e Pratte avait été engagé en tant qu'avocat pour fournir des conseils juridiques au Conseil. La lettre souligne plutôt la nature indépendante du rôle que M^e Pratte avait convenu d'assumer.

[169] L'engagement de ne pas divulguer de renseignements concernant les honoraires qui seraient versées était conforme aux exigences en matière de confidentialité des renseignements reçus par les membres du Barreau du Québec, tels M^e Pratte et M^e Sabourin, qui découlent du *Code des professions*, L.R.Q., ch. C-26. Le concept de la confidentialité issu du droit civil québécois ne correspond pas tout à fait au concept de « *solicitor-client privilege* » [privilège avocat-client], issu de la common law. Voir, à titre d'exemple, *Société d'énergie Foster Wheeler Ltée c. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) Inc.*, 2004 CSC 18, [2004] 1 R.C.S. 456, au paragraphe 28.

[170] L'enveloppe scellé contient aussi plusieurs factures produites périodiquement par le cabinet d'avocat de M^e Pratte. Bien que des documents de cette nature peuvent être invoqués comme preuve de l'existence d'une relation avocat-client, dans le contexte en l'espèce, ils ne font que refléter la réalité concrète que M^e Pratte et son équipe devaient être rémunérés pour le temps qu'ils consacraient à l'affaire et être remboursés quant aux dépenses qu'ils encourraient. Un dossier complet devait être soumis, puisqu'il y avait dépense de fonds

communications: *Maranda v. Richer*, 2003 SCC 67, [2003] 3 S.C.R. 193, at paragraphs 22–23.

[171] The first indication in the documents contained in the sealed packet that privilege is being asserted over communications between the CJC and Mr. Pratte appears in a letter from Mr. Sabourin dated August 24, 2012. This was, of course, several days after Mr. Pratte had filed his application for judicial review. In his resignation letter dated August 26, 2012, Mr. Pratte sets out his understanding of the nature of the role of independent counsel and the relationship between that position and the CJC. In my view, the correspondence read as a whole does not support the CJC's contention that a solicitor-client relationship was established from the point at which Mr. Pratte was appointed or at any time thereafter.

[172] In correspondence to the Federal Court of Appeal in the *Cosgrove* matter in 2005, counsel for the CJC stressed that “the Independent Counsel is a person distinct and separate from, and independent of, the CJC”. The letter dated December 19, 2005, goes on to say:

The sole function of the CJC in relation to the Independent Counsel is to appoint a person to fulfill that role in accordance with the criteria in s. 3 of the *CJC Inquiries and Investigations By-Laws*. The independent counsel acts independently, impartially and in the public interest.

As a consequence, the CJC does not give instructions to, or take advice from, an Independent Counsel, nor does an Independent Counsel report to the CJC....

Counsel for the appellant, in his written submissions, characterizes the reference to the CJC in the style of cause in this proceeding as encompassing the Independent Counsel. Given the position of the CJC as to the distinct and independent status of Independent Counsel, the CJC would not characterize the status of the Independent Counsel in that manner.

publics. Si une relation avocat-client existait pour les besoins de la prestation ou de l'obtention d'un avis juridique, les factures seraient considérées comme étant des communications visées par le privilège : *Maranda c. Richer*, 2003 CSC 67, [2003] 3 R.C.S. 193, aux paragraphes 22 et 23.

[171] Parmi les documents contenus dans l'enveloppe scellé, c'est dans une lettre datée du 24 août 2012 rédigée par M^e Sabourin que l'on retrouve le premier indice que le Conseil fait valoir le privilège avocat-client à l'égard des communications avec M^e Pratte. La date de cette lettre était notamment quelques jours après que M^e Pratte eut déposé sa demande de contrôle judiciaire. Dans sa lettre de démission datée du 26 août 2012, M^e Pratte fait part de son interprétation de la nature du rôle de l'avocat indépendant et de la relation entre cette fonction et le Conseil. À mon avis, les communications lues dans leur ensemble n'étaient pas la thèse du Conseil selon laquelle une relation avocat-client était établie du moment de sa nomination ou à tout moment ultérieur.

[172] Dans sa correspondance avec la Cour d'appel fédérale relativement à l'affaire *Cosgrove* en 2005, l'avocat du Conseil a mis l'accent sur le fait que [TRADUCTION] « l'avocat indépendant est une entité distincte du Conseil et indépendante de celui-ci ». La lettre datée du 19 décembre 2005 contenait ensuite les passages suivants :

[TRADUCTION] L'unique fonction du Conseil à l'égard de la fonction d'avocat indépendant est de nommer le titulaire de cette fonction, conformément aux critères exposés à l'article 3 du *Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes*. L'avocat indépendant exerce ses fonctions de manière indépendante, impartiale, et dans l'intérêt public.

Par conséquent, le Conseil ne donne pas de directives à l'avocat indépendant et ne reçoit pas d'avis de ce dernier; de plus, l'avocat indépendant ne relève pas du Conseil [...]

Dans ses observations écrites, l'avocat de l'appelant a mentionné que la mention du Conseil dans l'intitulé de la présente instance inclut l'avocat indépendant. Compte tenu de la thèse du Conseil quant au fait que l'avocat indépendant est une fonction distincte qui est indépendante du Conseil, le Conseil ne qualifierait pas ainsi le statut de l'avocat indépendant.

[173] Mr. Earl Cherniak, Q.C., served as independent counsel in the *Cosgrove* matter. In his affidavit sworn July 5, 2013, Mr. Cherniak attached excerpts from his submissions to the Inquiry Committee, the CJC and the Federal Court describing the independence of his role as independent counsel. At no time, Mr. Cherniak states, did he ask for or receive instructions from the CJC, and at no time did the CJC correct his understanding that he had no client. Mr. Cherniak was among the very senior counsel who had performed this role in the past that Mr. Pratte consulted upon assuming the mandate to confirm his understanding of its nature. The fact that the present independent counsel asserts a solicitor-client relationship with the CJC is, in my view, irrelevant as the parameters of her appointment, not disclosed to the Court, may be significantly different from those which pertained to Mr. Pratte's appointment.

[174] I note that the CJC denied Mr. Pratte access to information gathered by an investigator for the Review Panel on the ground that it was privileged. This is inconsistent with the position now taken by the CJC that it had a solicitor-client relationship with Mr. Pratte from the outset as that information would have presumably been covered by the communication privilege stemming from the relationship, and no question of waiver would have arisen from disclosure to Mr. Pratte.

[175] In my view, no solicitor-client relationship was established between the CJC and Mr. Pratte in the course of his appointment as independent counsel. However, even if such a relationship was created for the limited purposes described by Mr. Sabourin, I am not satisfied that the communications pertaining to Mr. Pratte's appointment and resignation are privileged.

If a solicitor-client relationship existed, were the communications between Messrs. Sabourin and Pratte privileged?

[173] M^e Earl Cherniak, c.r., a agi à titre d'avocat indépendant dans l'affaire *Cosgrove*. Dans son affidavit souscrit le 5 juillet 2013, M^e Cherniak a joint des extraits des observations qu'il avait formulées au comité d'enquête, au Conseil et à la Cour fédérale, lesquelles décrivaient l'indépendance dont il jouissait dans sa fonction d'avocat indépendant. M^e Cherniak déclare qu'il n'a, en aucun temps, demandé ou reçu des directives du Conseil, et que le Conseil ne l'a jamais corrigé quant à son interprétation selon laquelle il n'avait pas de client. M^e Cherniak est l'un des éminents avocats ayant exercé cette fonction par le passé qui ont été consultés par M^e Pratte lorsque ce dernier a accepté le mandat, et ce, dans le but de confirmer la manière dont il concevait sa fonction. Le fait que l'actuelle avocate indépendante affirme l'existence d'une relation avocat-client avec le Conseil n'est pas pertinent quant aux paramètres de sa nomination, lesquels n'ont pas été divulgués à la Cour, mais qui peuvent être substantiellement différents de ceux de la nomination de M^e Pratte.

[174] Je remarque que le Conseil a refusé d'accorder à M^e Pratte l'accès aux renseignements recueillis par un enquêteur du comité d'examen, au motif qu'il s'agissait de renseignements visés par le privilège. Cela n'est pas compatible avec la thèse qu'adopte le Conseil à ce stade-ci, selon laquelle une relation avocat-client était née entre lui et M^e Pratte dès le début, puisqu'on présume que ces renseignements auraient été visés par le privilège des communications découlant de la relation et que la question de la renonciation au privilège ne se serait posée à l'égard de la divulgation à M^e Pratte.

[175] Je suis d'avis que l'existence d'une relation avocat-client n'a pas été établie entre le Conseil et M^e Pratte lors de la nomination de ce dernier à titre d'avocat indépendant. Cependant, même si une telle relation avait été créée uniquement pour les fins limitées décrites par M^e Sabourin, je ne suis pas convaincu que les communications se rapportant à la nomination et à la démission de M^e Pratte sont visées par le privilège.

S'il existait une relation avocat-client, les communications entre M^e Sabourin et M^e Pratte étaient-elles assujetties au privilège?

[176] Solicitor-client privilege has two branches: litigation and legal advice privilege. As explained by the Supreme Court in *Blank v. Canada (Minister of Justice)*, 2006 SCC 39, [2006] 2 S.C.R. 319, litigation privilege attaches to documents created for the dominant purpose of litigation and constitutes a limited exception to the principle of full disclosure linked to the duration of the litigation. That is not what is asserted here by the CJC.

[177] Legal advice privilege attaches to communications between solicitors and clients for the purpose of obtaining or giving legal advice. The rationale is that individuals who require the assistance of a lawyer must be able to disclose fully and frankly to the lawyer all the information that the lawyer requires in order to provide sound advice in a legal context: *Slansky F.C.A.*, above, at paragraph 66.

[178] In *Slansky F.C.A.*, above, Justice Evans upheld the claim of the CJC that portions of an investigation report prepared by a lawyer fell within the legal advice branch of solicitor-client privilege. Mainville J.A. concurred in that finding but also upheld the claim against disclosure on the ground of a common law public interest privilege relating to judicial independence: *Slansky F.C.A.*, above, at paragraph 131. I note that the public interest in question concerned the non-disclosure of information obtained in confidence by the lawyer-investigator for the Council. Public interest privilege of a similar nature is not asserted in this proceeding.

[179] Until recently, the four elements of the test for determining whether a communication qualifies for legal advice privilege were well established. As discussed by Evans J.A. in *Slansky F.C.A.*, at paragraph 74, these were: (1) the communication must have been between a client and solicitor; (2) it must be one in which legal advice is sought or offered; (3) it must have been intended to be confidential; and (4) it must not have had the purpose of furthering unlawful conduct.

[176] Le privilège avocat-client comporte deux volets : le privilège de la consultation juridique et le privilège relatif au litige. Comme la Cour suprême du Canada l'a expliqué dans l'arrêt *Blank c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2006 CSC 39, [2006] 2 R.C.S. 319, le privilège relatif au litige vise les documents créés principalement en vue du litige et constitue une exception limitée au principe de la communication complète qui est liée à la durée du litige. Ce n'est pas ce que le Conseil prétend en l'espèce.

[177] Le privilège de la consultation juridique touche les communications entre l'avocat et son client aux fins de l'obtention ou de la prestation de conseils juridiques. Le privilège de la consultation juridique est fondé sur le fait que les personnes qui ont besoin de l'aide d'un avocat doivent être en mesure de divulguer en toute franchise tous les renseignements dont l'avocat a besoin pour leur donner de bons conseils dans un contexte juridique : arrêt *Slansky C.A.F.*, précité, au paragraphe 66.

[178] Dans l'arrêt *Slansky C.A.F.*, le juge Evans a retenu l'argument du Conseil selon lequel des parties d'un rapport d'enquête rédigé par un avocat étaient visées par le privilège de la consultation juridique, qui relève du privilège avocat-client. Le juge Mainville a souscrit à cette conclusion, mais a aussi fait droit à la demande de non-divulgaration pour le motif que le rapport faisait l'objet d'un privilège d'intérêt public de common law en ce qui concerne l'indépendance judiciaire : arrêt *Slansky C.A.F.*, précité, au paragraphe 131. Je note que l'intérêt public en question avait trait à la non-divulgaration de renseignements obtenus à titre confidentiel par l'avocat enquêteur du Conseil. Un privilège d'intérêt public d'une nature semblable n'est pas invoqué en l'espèce.

[179] Jusqu'à tout récemment, les quatre volets du critère servant à décider si une communication faisait l'objet du privilège de la consultation juridique étaient bien établis. Comme l'a dit le juge Evans dans l'arrêt *Slansky C.A.F.*, au paragraphe 74, il devait s'agir : 1) d'une communication entre un avocat et son client; 2) qui comportait une consultation ou un avis juridiques; 3) que les parties considèrent de nature confidentielle; et 4) qui n'avait pas pour objectif de permettre la perpétration d'un acte illégal.

[180] This long-standing understanding of the nature of legal advice privilege has been called into question by comments made by Justice Binnie in the introduction to *Canada (Privacy Commissioner) v. Blood Tribe Department of Health*, 2008 SCC 44, [2008] 2 S.C.R. 574 (*Blood Tribe*), at paragraph 10 where he stated that solicitor-client privilege is:

... applicable to all interactions between a client and his or her lawyer when the lawyer is engaged in providing legal advice or otherwise acting as a lawyer rather than as a business counsellor or in some other non-legal capacity: [Emphasis added by Evans J.A.]

[181] In *Slansky* F.C.A. the letter of engagement did not expressly include the provision of legal advice. The lawyer (Professor Emeritus Martin Friedland) was specifically instructed not to provide advice on the decision to be made regarding the complaint in question. However, he chose to include some recommendations in his report. In considering whether that information was privileged, Justice Evans had this to say about the effect of *Blood Tribe* (at paragraph 89):

However, *Blood Tribe* has somewhat modified the law as formulated in these cases in that a lawyer and client relationship will be established if the lawyer had been engaged to provide services in a legal context for which a lawyer's skills and knowledge are necessary, even if the services might not be regarded as the provision of legal advice in the ordinary sense, because, for example, the lawyer neither informs the client about their legal rights or duties, nor expressly advises on action to be taken by the client given the client's legal position.

[182] In the result, those portions of the Friedland report that contained advice were held to be privileged by the majority. The expanded view of the privilege arising from *Blood Tribe* was not, in my view, determinative of that outcome.

[183] In dissent, Justice Stratas rejected the claim of privilege over the disputed portions of the Friedland report. He conducted an extensive review of the general principles set out in the jurisprudence. Among other

[180] Cette interprétation de longue date quant à la nature du privilège rattaché à l'avis juridique a été remise en question par les commentaires introductifs formulés par le juge Binnie dans l'arrêt *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health*, 2008 CSC 44, [2008] 2 R.C.S. 574 (*Blood Tribe*), où il a mentionné, au paragraphe 10, que le privilège avocat-client est :

[...] applicable à toutes les communications entre un client et son avocat lorsque ce dernier donne des conseils juridiques ou agit, d'une autre manière, en qualité d'avocat et non en qualité de conseiller d'entreprise ou à un autre titre que celui de spécialiste du droit : [...] [Souligné par le juge Evans.]

[181] Dans *Slansky* C.A.F., la lettre d'embauche ne parlait pas expressément de la prestation de conseils juridiques. En fait, l'avocat (le professeur émérite Martin Friedland) avait plutôt reçu pour instruction précise de ne pas donner d'avis juridiques à l'égard de la décision qui devait être rendue quant à la plainte en question. Il a toutefois décidé d'inclure certaines recommandations dans son rapport. Dans son examen de la question de savoir si ces renseignements étaient visés par le privilège, le juge Evans a déclaré ce qui suit au sujet de l'incidence de l'arrêt *Blood Tribe* (au paragraphe 89) :

L'arrêt *Blood Tribe* est toutefois venu modifier dans une certaine mesure la jurisprudence formulée dans le cadre de ces décisions en précisant qu'une relation entre un avocat et son client est établie si l'avocat est chargé de fournir des services dans un contexte juridique exigeant les compétences et les connaissances d'un avocat, même si ces services peuvent ne pas être perçus comme étant des services juridiques au sens courant du terme, par exemple parce que l'avocat n'informe pas le client de ses droits et de ses devoirs ni ne le conseille expressément sur les mesures qu'il devrait prendre vu la situation dans laquelle il se trouve sur le plan juridique.

[182] Par conséquent, les juges majoritaires de la Cour d'appel fédérale ont conclu que les parties du rapport Friedland qui contenaient des avis juridiques étaient visées par le privilège. La vision élargie du privilège découlant de l'arrêt *Blood Tribe* n'était pas selon moi déterminante quant à cette issue.

[183] Dans ses motifs dissidents, le juge Stratas a rejeté l'allégation de privilège visant les passages contestés du rapport Friedland. Il a examiné en profondeur les principes généraux énoncés dans la jurisprudence. Entre

matters, he noted at paragraphs 191–194 that the content of a retainer letter, should one exist, is of primary importance in assessing a claim of privilege. It defines the nature of the relationship, the purpose of the retainer, whether advice is to be given and the nature of that advice. It is the best evidence of the matters that *R. v. Campbell*, [1999] 1 S.C.R. 565 (*Campbell*) states must be examined, and is written and agreed upon at the outset of the relationship before any controversy over solicitor-client privilege has arisen. Affidavit evidence that “seeks to add a gloss upon, modify, or supplant matters addressed in the retainer letter must be approached with caution, perhaps even with suspicion”: *Slansky F.C.A.*, above, at paragraph 193.

[184] I note that in *Campbell*, at paragraph 50, Justice Binnie, for the Court, had observed that not everything lawyers do in the context of a solicitor-client relationship attracts privilege:

Whether or not solicitor-client privilege attaches in any of these situations depends on the nature of the relationship, the subject matter of the advice and the circumstances in which it is sought and rendered.

[185] Regarding the principle that legal advice is the gist of the privilege, Justice Stratas stresses that the focus must be on the nature of the work (at paragraph 223):

Instead, the documents or information said to be privileged must themselves be for the dominant purpose of giving or receiving legal advice or closely and directly related to the seeking, formulating or giving of legal advice: *Pritchard*, *supra*, at paragraph 15; *R. v. McClure*, 2001 SCC 14, [2001] 1 S.C.R. 445 at paragraph 36; *Campbell*, *supra*, at paragraph 49; *Descôteaux et al.*, *supra*, at page 872-873; *Solosky*, *supra*, at page 835; *Thompson v. Canada (Minister of National Revenue)*, 2013 FCA 197 at paragraph 40.

[186] In discussing whether “all interactions between a client and his or her lawyer when the lawyer is ...

autres, le juge Stratas a exprimé, aux paragraphes 191 à 194, que le contenu d’une lettre de mandat, s’il y en a une, revêt une importance capitale lorsqu’il s’agit d’examiner une allégation de privilège. La lettre de mandat précise la nature de la relation, l’objectif du mandat, le fait que l’on demande à l’avocat de fournir des conseils ou non, et, le cas échéant, la nature de ces conseils. Il s’agit du meilleur élément de preuve en ce qui concerne ces questions, qui doivent être examinées selon les indications données dans l’arrêt *R. c. Campbell*, [1999] 1 R.C.S. 565 (*Campbell*). La lettre de mandat est rédigée et fait l’objet d’un accord au début de la relation, avant que ne naisse toute controverse au sujet du privilège avocat-client. « [I]l faut habituellement envisager avec prudence, voire même méfiance, les [preuves par affidavit] visant à jeter un nouvel éclairage sur les questions abordées dans la lettre de mandat, à la modifier et à la remplacer » : *Slansky C.A.F.*, précité, au paragraphe 193.

[184] Je souligne que, au paragraphe 50 de l’arrêt *Campbell*, le juge Binnie, s’exprimant au nom de la Cour suprême du Canada, a fait observer que le privilège ne s’applique pas à tous les gestes posés par un avocat dans le contexte d’une relation avocat-client :

Le secret professionnel de l’avocat s’appliquera ou non à ces situations selon la nature de la relation, l’objet de l’avis et les circonstances dans lesquelles il est demandé et fourni.

[185] Dans son analyse du principe selon lequel le privilège vise surtout la consultation juridique, le juge Stratas a souligné qu’il faut se concentrer sur la nature du travail (au paragraphe 223) :

En fait, pour être considérés comme étant protégés, les documents ou les renseignements doivent avoir pour objectif principal l’obtention ou la prestation de conseils juridiques ou encore être liés étroitement et directement à l’obtention, à la formulation ou la prestation de conseils juridiques : arrêt *Pritchard*, précité, au paragraphe 15; *R. c. McClure*, 2001 CSC 14, [2001] 1 R.C.S. 445, au paragraphe 36; arrêt *Campbell*, précité, au paragraphe 49; *Descôteaux et autre*, précité, aux pages 872 et 873; arrêt *Solosky*, précité, à la page 835; *Thompson c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2013 CAF 197, au paragraphe 40.

[186] Lorsqu’il discutait de la question de savoir si « toutes les communications entre un client et son

otherwise acting as a lawyer” (emphasis in original) [at paragraph 241] are now encompassed, Justice Stratas concludes that the Supreme Court could not have had the intent to expand the scope of the privilege by way of introductory remarks in a case in which the fact of the solicitor-client relationship was not in issue (at paragraphs 242–245):

The precise issue in *Blood Tribe* was whether the Privacy Commissioner could access documents that were covered by solicitor-client privilege. Whether the documents were privileged was not in issue. Therefore, this introductory comment is surplusage.

Further, in adding the comment, “otherwise acting as a lawyer,” I query whether the Supreme Court might have been alluding, infelicitously, to a different privilege, litigation privilege. Under that privilege, lawyers acting as a lawyer under a litigation retainer enjoy a zone of privacy. Of note, some of the cases cited in the same paragraph deal mainly with litigation privilege or, indeed, a different concept, professional secrecy under Quebec civil law. None of the cases cited support the proposition that solicitor-client privilege includes situations where a lawyer is “otherwise acting as a lawyer.”

Outside of this infelicitously worded introduction in *Blood Tribe*, the Supreme Court has never considered “otherwise acting as a lawyer” to be enough for solicitor-client privilege to apply. Indeed, that would be contrary to its own authorities that the privilege is not triggered just because a lawyer is involved, and many other authorities to the effect that the activities of lawyers doing things typically done by lawyers are not necessarily privileged: *Pritchard*, *supra* at paragraphs 19-20; *Campbell*, *supra* at paragraph 50; authorities cited above at paragraphs 224-232.

Have decades of well-accepted jurisprudence in the law of solicitor-client privilege suddenly been swept aside by a side-wind – a fleeting, introductory comment in *Blood Tribe*? I think not.

[187] I have quoted at length from Justice Stratas’ reasons in *Slansky* F.C.A. as I think they are pertinent to the issue before me and correctly state the law. In

avocat lorsque ce dernier [...] agit, d’une autre manière, en qualité d’avocat” » (souligné dans l’original) [au paragraphe 241] sont dorénavant visées par le privilège, le juge Stratas conclut que la Cour suprême du Canada n’aurait pas pu avoir l’intention d’étendre la portée du privilège en faisant au passage un commentaire d’introduction dans une affaire dans laquelle la relation avocat-client n’était pas en cause (aux paragraphes 242 à 245) :

La question précise que devait trancher la Cour suprême dans l’arrêt *Blood Tribe* était celle de savoir si le Commissaire à la protection de la vie privée pouvait obtenir l’accès à des documents protégés par le secret professionnel de l’avocat. La confidentialité des documents n’était pas contestée. Le commentaire d’introduction était donc superflu.

Par ailleurs, je me demande si la Cour suprême, lorsqu’elle a ajouté « ou agit, d’une autre manière, en qualité d’avocat » ne faisait pas plutôt maladroitement allusion à un autre privilège, celui de la poursuite. Ce privilège offre aux avocats ayant un mandat de poursuite une certaine marge de confidentialité. Fait à noter, certaines des décisions citées dans le même paragraphe portent principalement sur le privilège de la poursuite ou, en fait, sur une notion différente, celle de secret professionnel aux termes du droit civil québécois. Aucune des décisions citées n’appuie l’idée que le privilège du secret professionnel s’applique notamment dans les situations où un avocat « agit, d’une autre manière, en qualité d’avocat ».

Mis à part l’introduction maladroitement formulée dans l’arrêt *Blood Tribe*, la Cour suprême n’a jamais envisagé que le fait d’agir d’une autre manière en qualité d’avocat soit suffisant pour que le secret professionnel de l’avocat s’applique. En effet, cela serait contraire à ses propres décisions selon lesquelles le privilège n’existe pas du seul fait qu’un avocat participe au processus, ainsi qu’à de nombreux autres éléments de jurisprudence selon lesquels les activités d’avocat faisant des choses que font habituellement les avocats ne sont pas nécessairement confidentielles : arrêt *Pritchard*, précité, aux paragraphes 19 et 20; arrêt *Campbell*, précité, au paragraphe 50; jurisprudence citée ci-dessus, aux paragraphes 224 à 232.

Est-ce que des décennies de jurisprudence bien admise concernant les règles de droit applicables au secret professionnel de l’avocat ont soudainement été balayées par un vent latéral – un commentaire d’introduction fait au passage dans l’arrêt *Blood Tribe*? Je ne crois pas.

[187] J’ai longuement cité les motifs du juge Stratas dans l’arrêt *Slansky* C.A.F., car je suis d’avis qu’ils sont pertinents quant à la question dont je suis saisi et qu’ils

this matter, the CJC claims privilege over communications between the Vice-Chair of the JCC, through Mr. Sabourin, and Mr. Pratte that have nothing to do with providing legal advice to the CJC but pertain entirely to the terms of Mr. Pratte's appointment as independent counsel to the Inquiry Committee and his resignation from that position.

[188] As discussed above, the August 29, 2011 letter from Mr. Sabourin to Mr. Pratte is the best evidence of the nature of the relationship between the Council and Mr. Pratte. There is no indication in the letter that Mr. Pratte is to provide legal advice to the CJC, to the Vice-Chair of the JCC or to Mr. Sabourin. The purpose of the appointment and the role of independent counsel are defined solely in the letter with respect to the presentation of evidence and submissions to the Inquiry Committee. This role is presented to Mr. Pratte as a duty undertaken in the public interest.

[189] Mr. Sabourin's evidence is to the effect that there was a solicitor-client relationship with Mr. Pratte from the outset with respect to the formation and ending of the retainer, billing expectations, and the scope of independent counsel's mandate. As discussed above, the Court must consider with caution any evidence that attempts to "add a gloss on, modify or supplant" the terms of appointment. In this instance, the focus on the nature of the relationship arose only when Mr. Pratte claimed the right, as independent counsel, to seek judicial review of the Inquiry Committee's decisions.

[190] As discussed in *Slansky F.C.A.*, by Justice Evans at paragraphs 65–66 and Justice Stratas at paragraphs 247–252, solicitor-client privilege exists to allow full and frank disclosure of information necessary for the provision of legal advice. It requires that all communications "made with a view to obtaining legal advice" be kept confidential, and is dependent on the existence of a solicitor-client relationship created with a view to obtaining legal advice. The mere fact that a

constituent un énoncé exact du droit applicable. Dans la présente affaire, le Conseil allègue que les communications entre le vice-président du Comité sur la conduite des juges, par l'entremise de M^e Sabourin, et M^e Pratte qui n'ont aucun rapport avec la prestation de conseils juridiques au Conseil et qui portent uniquement sur les modalités de la nomination de M^e Pratte en tant qu'avocat indépendant du comité d'enquête et sur sa démission de ce poste sont assujetties au privilège.

[188] Comme il a été abordé ci-dessus, la lettre de M^e Sabourin à l'attention de M^e Pratte datée du 29 août 2011 constitue la meilleure preuve de la nature de la relation qu'entretenaient le Conseil et M^e Pratte. Rien dans la lettre ne donne à penser que M^e Pratte doit fournir des conseils juridiques au Conseil, au vice-président du Comité sur la conduite des juges ou à M^e Sabourin. La lettre définit uniquement l'objectif de la nomination et le rôle de l'avocat indépendant par rapport à la présentation de la preuve et d'observations au comité d'enquête. Le rôle est présenté à M^e Pratte comme un devoir assumé dans l'intérêt public.

[189] Il ressort de la preuve produite par M^e Sabourin qu'il existait une relation avocat-client avec M^e Pratte dès le début en ce qui concerne la formation et la fin du mandat, les attentes en matière de facturation et la portée du mandat de l'avocat indépendant. Comme il a été mentionné ci-dessus, la Cour doit examiner avec prudence tout élément de preuve qui vise à « jeter un nouvel éclairage sur [les conditions de la nomination de M^e Pratte] à [les] modifier et à [les] remplacer ». En l'espèce, la question de l'importance accordée à la nature de la relation n'a été soulevée que lorsque M^e Pratte a revendiqué le droit, à titre d'avocat indépendant, de demander le contrôle judiciaire des décisions du comité d'enquête.

[190] Comme le juge Evans l'a dit aux paragraphes 65 et 66 de l'arrêt *Slansky C.A.F.*, précité, de même que le juge Stratas, aux paragraphes 247 à 252, le privilège avocat-client sert à permettre l'obtention de conseils juridiques et la divulgation franche de tous les renseignements nécessaires pour la prestation de ces conseils juridiques. Il exige le respect de la confidentialité de toutes les communications faites dans le but d'obtenir un avis juridique et il est tributaire de l'existence d'une

lawyer is appointed to perform a legal function is not sufficient to establish either of these requirements. I therefore find that the communications between Messrs. Sabourin and Pratte relating to his appointment and resignation are not subject to solicitor-client privilege.

[191] I will accordingly direct, under rule 318 of the *Federal Courts Rules*, that the correspondence between Messrs. Sabourin and Pratte in the sealed packet be released to the parties and be placed on the public file. In view of the undertaking by Mr. Sabourin that the financial arrangements agreed to by Mr. Pratte would not be disclosed, that part of the appointment letter and the statements of accounts will not be released.

Conclusions on the issue of institutional bias

[192] It is undisputed that the subject of a judicial conduct proceeding is deserving of a high degree of fairness. As discussed by the Supreme Court in *Moreau-Bérubé*, above, at paragraph 75, the duty to comply with the rules of natural justice and to follow rules of procedural fairness extends to all administrative bodies acting under statutory authority. The nature and extent of that duty is to be decided in the specific context of each case. In *Moreau-Bérubé*, the implications of the hearing for the respondent, the lack of an appeal and the similarity of the proceedings to a regular judicial process called for a generous construction of the right to be heard. The Federal Court of Appeal recognized in *Taylor*, above, at paragraphs 92–93, that the duty of fairness requires that the CJC avoid creating a reasonable apprehension of bias against the respondent Judge.

[193] *Moreau-Bérubé* and *Taylor* dealt with the issue of fairness in the context of determinations by decision makers that directly affected the interests of the individuals concerned: a provincially-appointed judge in *Moreau-Bérubé* and a complainant in *Taylor*. In both cases, the allegation of bias was directed at the body that had made the decision complained of. In this instance,

relation avocat-client établie dans le but d'obtenir un avis juridique. Le simple fait qu'un avocat est désigné pour accomplir une fonction juridique n'est pas suffisant pour satisfaire à l'une ou l'autre de ces exigences. Par conséquent, je conclus que les communications entre M^{es} Sabourin et Pratte portant sur la nomination et la démission de ce dernier ne sont pas assujetties au privilège avocat-client.

[191] En conséquence, j'ordonne, en vertu de la règle 318 des *Règles des Cours fédérales*, que la correspondance entre M^e Sabourin et M^e Pratte actuellement détenue sous scellé par la Cour soit transmise aux parties et qu'elle soit versée au dossier public. Étant donné l'engagement de M^e Sabourin à ce que les dispositions financières auxquelles M^e Pratte a convenu ne soient pas divulgué, cette partie de la lettre de nomination ainsi que les états de compte ne seront pas divulgués.

Les conclusions quant à la question de la partialité institutionnelle

[192] Personne ne conteste qu'une instance relative à la conduite d'un juge nécessite un degré élevé d'équité. Comme l'a mentionné la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Moreau-Bérubé*, précité, au paragraphe 75, l'obligation de se conformer aux règles de justice naturelle et à celles de l'équité procédurale s'étend à tous les organismes administratifs qui agissent en vertu de la loi. La nature et l'étendue de cette obligation sont tributaires du contexte particulier de chaque cas. Dans l'arrêt *Moreau-Bérubé*, les répercussions de l'audience pour l'intimée, l'absence d'appel et le fait que cette instance était similaire au processus judiciaire régulier nécessitaient une interprétation large de la portée du droit d'être entendu. La Cour d'appel fédérale a reconnu dans l'arrêt *Taylor*, précité, aux paragraphes 92 et 93, que l'obligation d'équité exige que le Conseil évite de créer une crainte raisonnable de partialité contre le juge intimé.

[193] Les arrêts *Moreau-Bérubé* et *Taylor* traitaient de la question de l'équité dans le contexte de décisions ayant une incidence directe sur les intérêts des personnes visées : une juge nommée par un gouvernement provincial (*Moreau-Bérubé*) et un plaignant (*Taylor*). Dans ces deux affaires, l'allégation de partialité visait l'organisme qui avait rendu la décision faisant l'objet de la

the allegation relates to the institution as a whole but primarily to a participant in the process who will take no part in the actual decision-making: the Vice-Chair of the JCC.

[194] In the leading case on institutional bias, *Régie*, above, the involvement of staff lawyers at every level of the license revocation process from investigation to adjudication gave rise to a reasonable apprehension of bias of a systemic nature. Moreover, the Act and Regulations governing the *Régie* authorized the Chair to initiate an investigation, to decide to hold a hearing, to constitute the panel that was to hear the case, and to include himself or herself thereon if he or she so desired. Other directors could similarly initiate an investigation and participate in the adjudication of the complaint.

[195] The structure of the CJC process, in contrast, was very carefully designed to avoid conflicts of the nature identified in *Régie*. In particular, it provides that decision makers at each stage play no role in the ultimate determination of the merits. Specifically, the members of the JCC take no part in the Inquiry Committee or Council deliberations leading to the recommendation to the Minister of Justice. As discussed in *Régie*, concerns about institutional bias go to its possible influence on the minds of the decision makers: see also *Lim et al. v. P.E.O.*, 2011 ONSC 106, (2011), 23 Admin. L.R. (5th) 77 (Div. Ct.), at paragraph 108.

[196] Here, even if there has been a wrongful assertion of a solicitor-client relationship between the Vice-Chair of the JCC and the independent counsel, the decision maker with regards to the merits of the complaints against the applicant is not the Vice-Chair of the JCC but the Inquiry Committee. The fact that the Vice-Chair of the JCC appointed the members of the Committee does not reasonably lead to a conclusion that the decision makers would be thereby influenced by any assertion of a solicitor-client relationship by the Vice-Chair with the independent counsel: *Van Rassel v.*

plainte. Dans la présente affaire, l'allégation vise l'institution dans son ensemble, mais surtout une personne qui participe au processus, mais qui ne prendra pas part au véritable processus décisionnel : le vice-président du Comité sur la conduite des juges.

[194] Dans l'arrêt *Régie*, précité, qui constitue l'arrêt de principe en ce qui a trait à la partialité institutionnelle, la participation des avocats de l'organisme à toutes les étapes du processus de révocation des permis, de l'enquête à la décision, donnait lieu à une crainte raisonnable de partialité de nature systémique. De plus, la Loi et le règlement régissant l'organisme en cause autorisaient le président à lancer une enquête, à décider de tenir une audience, à constituer le tribunal qui instruirait l'affaire et, s'il le voulait, à se joindre à ce tribunal. Dans la même veine, d'autres directeurs pouvaient lancer une enquête et participer au processus de règlement de la plainte.

[195] Par opposition, la structure du processus du Conseil fut soigneusement conçue pour éviter les conflits comme ceux relevés dans l'arrêt *Régie*. Le processus prévoit notamment que les décideurs à chaque stade de la procédure ne jouent aucun rôle dans la décision sur le fond. Plus précisément, les membres du Comité sur la conduite des juges ne participent pas aux délibérations du comité d'enquête ou du Conseil qui conduisent à la recommandation formulée au ministre de la Justice. Comme il a été discuté dans l'arrêt *Régie*, les doutes concernant la partialité institutionnelle ont trait à la possible influence que celle-ci peut avoir sur les décideurs : voir aussi *Lim et al. v. P.E.O.*, 2011 ONSC 106, (2011), 23 Admin. L.R. (5th) 77 (C. div.), au paragraphe 108.

[196] En l'espèce, même si c'est à tort qu'il a été affirmé qu'une relation avocat-client existait entre l'avocat indépendant et le vice-président du Comité sur la conduite des juges, ce n'est pas ce dernier, mais bien le comité d'enquête, qui agit à titre de décideur quant au bien-fondé des plaintes déposées contre la demanderesse. Le fait que c'est le vice-président du Comité sur la conduite des juges qui ait nommé les membres du comité ne permet pas raisonnablement de conclure que les décideurs seraient ainsi influencés par le fait que l'existence d'une relation avocat-client a été invoquée

Canada (Superintendent of the Royal Canadian Mounted Police), [1987] 1 F.C. 473 (T.D.).

[197] Taking the applicant's allegations at their highest, what they believe occurred in this instance was an attempt to dissuade independent counsel from proceeding with an application for judicial review with respect to the Inquiry Committee's procedural rulings. Even if that allegation is true and can be substantiated by the correspondence between Messrs. Sabourin and Pratte, it would not establish a reasonable apprehension of bias on the part of the decision maker unless there was evidence of an attempt to interfere with the impartial presentation of the evidence to the Inquiry Committee.

[198] I think it necessary to comment further on the scope of the independent counsel's role as the applicant's position rests largely on the assumption that the fairness of the inquiry process is dependent on the ability of the holder of that mandate to bring interlocutory challenges to decisions of the Inquiry Committee. The scope of the independent counsel's appointment is not without limits. It is made for a narrow purpose. That purpose is to "aid and assist in the conduct of an inquiry or investigation". The responsibility to conduct a fair investigation and inquiry rests with the CJC and the Inquiry Committee not the independent counsel. The role of independent counsel is to support the Inquiry Committee in that effort. It is not that of a free-standing public office. It is tied to the Inquiry Committee proceedings and functions solely to support those proceedings by presenting evidence and making submissions. Indeed, the policy expressly states that the independent counsel is subject to the rulings of the Inquiry Committee.

[199] Where independent counsel believes that the Committee has erred in the procedures it has adopted or in its rulings on evidentiary matters, his or her responsibility is to place those concerns on the inquiry record. It would then be open to the judge who is the subject of the inquiry, or any other person affected, to seek judicial

par le vice-président à l'égard de l'avocat indépendant : *Van Rassel c. Canada (Surintendant de la Gendarmerie royale)*, [1987] 1 C.F. 473 (1^{re} inst.).

[197] Si j'interprète les allégations de la demanderesse de la façon la plus large possible, ce qui s'est produit en l'espèce était une tentative d'empêcher l'avocat indépendant de présenter une demande de contrôle judiciaire des décisions rendues par le comité d'enquête relativement à des questions de procédure et de preuve. Même si cette allégation était véridique et pouvait être étayée par la correspondance entre M^e Sabourin et M^e Pratte, elle ne pourrait établir une crainte raisonnable de partialité en lien avec le décideur à moins qu'il y ait de la preuve d'une tentative de s'immiscer de quelque manière que ce soit dans la présentation de la preuve faite par M^e Pratte devant le comité d'enquête.

[198] Je suis d'avis qu'il est nécessaire de formuler certaines observations quant à la portée du rôle de l'avocat indépendant, puisque la position de la demanderesse repose largement sur la présomption que l'équité du processus d'enquête dépend de la capacité du titulaire du rôle de l'avocat indépendant de contester de son propre chef les décisions interlocutoires du comité d'enquête. La portée de la nomination de l'avocat indépendant n'est pas sans limites. Cette nomination a un objectif bien précis, soit « [d]'assister dans la tenue des enquêtes ». La responsabilité de mener une enquête équitable appartient au Conseil et au comité d'enquête, pas à l'avocat indépendant; l'avocat indépendant appuie le comité d'enquête à l'égard de cette responsabilité. L'avocat indépendant n'occupe pas une charge publique autonome; cette charge est liée aux instances du comité d'enquête, et la seule fonction de l'avocat indépendant est d'apporter son aide dans le cadre de ces instances en présentant des éléments de preuve et des observations. En fait, la politique mentionne expressément que l'avocat indépendant doit se conformer aux décisions du comité d'enquête.

[199] Dans les cas où l'avocat indépendant croit que le comité a commis une erreur en ce qui a trait aux procédures qu'il a adoptées ou aux décisions qu'il a prises quant à des questions relatives à la preuve, il doit faire part de ces préoccupations dans le dossier de l'enquête. Le juge visé par l'enquête, ou toute autre personne

review if they considered it necessary to address the concerns. The concerns may also be considered by the Council when it receives the Committee's report. The duty of fairness in this context does not require that independent counsel be recognized as having standing, in his or her own right, to challenge interlocutory decisions of the Inquiry Committee so long as the judge or other person affected is not precluded from doing so in appropriate circumstances. Such circumstances may include a decision or conduct by the Committee that is believed to be *ultra vires* its jurisdiction.

[200] There is no suggestion in these proceedings that the Vice-Chair of the JCC, or anyone else from the CJC interfered with Mr. Pratte's presentation of evidence and submissions to the Inquiry Committee. At best, there is only vague and unsubstantiated speculation that the assertion of a solicitor-client relationship could lead to the issuance of "secret instructions" incompatible with the independent counsel's duty to act impartially and in the public interest. This speculation cannot support a finding of a reasonable apprehension of bias.

CONCLUSION

[201] In the result, I find that the CJC's objection to the jurisdiction of this Court to adjudicate applications for judicial review relating to investigations or inquiries conducted by the Council under section 63 of the *Judges Act* does not succeed and that the application herein is not premature. But I also find that the assertion of a solicitor-client relationship between the Vice-Chair of the JCC, on behalf of the CJC, and the independent counsel, incorrect in my view, does not give rise to a reasonable apprehension of institutional bias.

concernée, pourrait alors présenter une demande de contrôle judiciaire s'il estime qu'il est nécessaire que ces préoccupations fassent l'objet d'un examen. Ces préoccupations pourraient aussi être examinées par le Conseil lorsqu'il reçoit le rapport du comité d'enquête. L'obligation d'équité en l'espèce ne requiert pas que l'on reconnaisse que l'avocat indépendant lui-même ait qualité pour contester de son propre chef les décisions interlocutoires du comité d'enquête, tant et aussi longtemps que le juge ou toute autre personne concernée peuvent présenter une telle contestation dans les situations appropriées. Une décision rendue ou une mesure prise par le comité qui est jugée comme outrepassant la compétence du comité pourrait être l'une de ces situations.

[200] Rien ne donne à penser dans la présente affaire que le vice-président du Comité sur la conduite des juges ou n'importe quelle autre personne au sein du Conseil se soit immiscée dans la présentation de la preuve faite par M^e Pratte devant le comité d'enquête et dans les observations qu'il a formulées à ce comité. Dans le meilleur des cas, il n'y a que la conjecture, vague et non étayée, selon laquelle l'existence d'une relation avocat-client peut conduire à des « directives secrètes » incompatibles avec l'obligation d'agir de manière impartiale et dans l'intérêt public à laquelle est tenue l'avocat indépendant. Cette conjecture ne peut pas appuyer une conclusion d'existence d'une crainte raisonnable de partialité institutionnelle.

CONCLUSION

[201] Par conséquent, je conclus que l'opposition du Conseil à la compétence de la Cour pour statuer sur des demandes de contrôle judiciaire relatives aux enquêtes effectuées par le Conseil au titre de l'article 63 de la *Loi sur les juges* n'est pas fondée et que la demande en l'espèce n'est pas prématurée. Par contre, je conclus aussi que le fait que le vice-président du Comité sur la conduite des juges ait erronément, à mon avis, affirmé, pour le compte du Conseil, qu'il existait une relation avocat-client entre le Conseil et l'avocat indépendant ne soulève pas une crainte raisonnable de partialité institutionnelle.

[202] The applicant has not established that a well-informed person viewing the matter realistically and practically, and having thought the matter through, would conclude that the Vice-Chair of the JCC had demonstrated bias in asserting a solicitor-client relationship or would do so in a substantial number of cases.

[203] Judgment will therefore go in favour of the applicant on the jurisdiction and prematurity issues and against her on the third issue, institutional bias. The applicant has requested costs on a substantial indemnity basis. In light of that request I assume that her costs in respect of this application are not being paid by the Commissioner for Federal Judicial Affairs as in the inquiry proceedings. The intervenors and the respondent have not requested costs. It would appear that the CJC and present independent counsel will have their costs met through the Council's budget. Counsel may advise the Court if these assumptions are incorrect.

[204] The Court has the discretion in appropriate cases to award costs to an unsuccessful party: *M. v. H.*, 1996 CanLII 8119, 27 O.R. (3d) 593 (Gen. Div.), at paragraphs 17 and 30; *Lavigne and Ontario Public Service Employees Union et al (No. 2), Re* (1987), 60 O.R. (2d) 486 (H.C.J.) (*Lavigne*), at page 523, revd but affd as to costs [*sub nom. Lavigne v. O.P.S.E.U.*], 1989 CanLII 4087, 67 O.R. (2d) 536 (C.A.), at pages 575–576, appeal judgment affd [*sub nom. Lavigne v. Ontario Public Service Employees Union*], [1991] 2 S.C.R. 211.

[205] While the applicant was not successful on the issue of institutional bias, I am satisfied that in light of the circumstances in which the application was brought, the applicant should have her costs against the CJC on the normal scale.

[202] La demanderesse n'a pas établi qu'une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, puisse conclure que le vice président du Comité sur la conduite des juges a fait preuve de partialité en affirmant qu'il existait une relation avocat-client ou qu'elle tirerait une telle conclusion dans un nombre important de cas.

[203] La demanderesse aura donc gain de cause en ce qui a trait aux questions relatives à la compétence et à la prématurité, mais non à l'égard de la troisième question en litige, soit celle se rapportant à la partialité institutionnelle. La demanderesse a réclamé que des dépens lui soient adjugés sur la base d'une indemnité substantielle. Compte tenu de cette demande, je tiens pour acquis que les frais qu'elle a engagés relativement à la présente demande ne sont pas assumés par le Commissaire à la magistrature fédérale, comme c'est le cas pour les procédures d'enquêtes. Les intervenants et le défendeur n'ont pas réclamé de dépens. Il semblerait que les frais du Conseil et de l'actuelle avocate indépendante soient couverts par le budget du Conseil. Les avocats peuvent en aviser la Cour si ces présomptions sont erronées.

[204] La Cour a le pouvoir discrétionnaire, dans les cas appropriés, d'adjuger des dépens à une partie n'ayant pas gain de cause : *M. v. H.*, 1996 CanLII 8119, 27 R.J.O. (3^e) 593 (Div. gén.), aux paragraphes 17 et 30; *Lavigne and Ontario Public Service Employees Union et al (No. 2), Re* (1987), 60 O.R. (2d) 486 (H.C.J.) (*Lavigne*), à la page 523, inf., mais conf. quant aux dépens [*sub nom. Lavigne v. O.P.S.E.U.*] par (1989), 67 O.R. (2d) 536 (C.A.), aux pages 575 et 576, jugement en appel conf. par [*sub nom. Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*], [1991] 2 R.C.S. 211.

[205] Bien que la demanderesse n'ait pas eu gain de cause quant à la question de la partialité institutionnelle, je suis convaincu, compte tenu des circonstances dans lesquelles la demande a été présentée, que la demanderesse a droit au paiement de ses dépens par le Conseil, et ce, selon le barème normal.

JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. The motion for directions under rule 318 of the *Federal Courts Rules* is granted and the contents of the sealed packet filed by the Canadian Judicial Council shall be released to the parties and placed on the public file subject to instructions to be issued to the Registry regarding information to be kept confidential;
2. Implementation of the Direction in paragraph 1, above, shall be suspended for 30 days pending any notice of appeal and motion for a stay that may be filed with respect to this judgment;
3. The application for an order declaring that the Canadian Judicial Council's assertion of a solicitor-client relationship with independent counsel gives rise to a reasonable apprehension of institutional bias is dismissed;
4. The application for an order prohibiting the Canadian Judicial Council from continuing the proceedings against the applicant is dismissed; and
5. The applicant shall have her costs against the Canadian Judicial Council on the normal scale.

ANNEX

[206] The relevant provisions of the *Judges Act*, the *Federal Courts Act*, and the *Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item I], reprinted in R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5 (the *Constitution Act, 1867*) are set out in the Annex. The CJC's By-laws, Complaints Procedures, and Policies are also set out in the Annex.

JUGEMENT

LA COUR STATUE que :

1. La requête visant l'obtention de directives fondée sur la règle 318 des *Règles des Cours fédérales* est accueillie et le contenu de l'enveloppe scellée produit par le Conseil canadien de la magistrature sera divulgué aux parties et versé au dossier public, sous réserve des directives délivrées par le greffe concernant les renseignements devant rester confidentiels;
2. L'application de la directive visée au paragraphe 1 sera suspendue pendant 30 jours, dans l'attente de la présentation d'un avis d'appel ou d'une requête en sursis relativement au présent jugement;
3. La demande visant l'obtention d'une ordonnance déclarant que le fait que le Conseil canadien de la magistrature affirme qu'il existait une relation avocat-client avec l'avocat indépendant suscite une crainte raisonnable de partialité institutionnelle est rejetée;
4. La demande en vue d'obtenir une ordonnance interdisant au Conseil canadien de la magistrature de poursuivre l'instance contre la demanderesse est rejetée;
5. Le Conseil canadien de la magistrature versera à la demanderesse ses dépens, lesquels sont fixés selon le tarif ordinaire.

ANNEXE

[206] Les dispositions pertinentes de la *Loi sur les juges*, de la *Loi sur les Cours fédérales* et de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) [mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1], reproduite dans L.R.C. (1985), appendice II, n° 5 (la *Loi constitutionnelle de 1867*) sont reproduites en annexe. Le Règlement, les Procédures relatives aux plaintes et les politiques du Conseil canadien de la magistrature sont aussi reproduits en annexe.

Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item I], reprinted in R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5, section 99.

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) [mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1], reproduit dans L.R.C. (1985), appendice II, n° 5, article 99.

VII. JUDICATURE

...

Tenure of
office of
Judges

99. (1) Subject to subsection (2) of this section, the judges of the superior courts shall hold office during good behaviour, but shall be removable by the Governor General on address of the Senate and House of Commons.

Federal Courts Act, R.S.C., 1985 c. F-7, sections 2 and 18.1.

INTERPRETATION

...

Definitions

2. (1) In this Act,

“federal
board,
commission
or other
tribunal”
« *office
fédéral* »

“federal board, commission or other tribunal” means any body, person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament or by or under an order made pursuant to a prerogative of the Crown, other than the Tax Court of Canada or any of its judges, any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed

under or in accordance with a law of a province or under section 96 of the *Constitution Act, 1867*;

...

Senate and
House of
Commons

(2) For greater certainty, the expression “federal board, commission or other tribunal”, as defined in subsection (1), does not include the Senate, the House of Commons, any committee or member of either House, the Senate Ethics Officer or the Conflict of Interest and Ethics Commissioner with respect to the exercise of the jurisdiction or powers referred to in sections 41.1 to 41.5 and 86 of the *Parliament of Canada Act*.

VII. JUDICATURE

[...]

99. (1) Sous réserve du paragraphe (2) du présent article, les juges des cours supérieures resteront en fonction durant bonne conduite, mais ils pourront être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes.

Durée des
fonctions des
juges

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, articles 2 et 18.1.

DÉFINITIONS

[...]

2. (1) Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

Définitions

[...]

« office fédéral » Conseil, bureau, commission ou autre organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant, exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d’une prerogative royale, à l’exclusion de la Cour canadienne de l’impôt et ses juges, d’un organisme constitué sous le régime d’une loi provinciale ou d’une personne ou d’un groupe de personnes

« office
fédéral »
“*federal
board,
commission
or other
tribunal*”

nommées aux termes d’une loi provinciale ou de l’article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[...]

Sénat et
Chambre des
communes

(2) Il est entendu que sont également exclus de la définition de « office fédéral » le Sénat, la Chambre des communes, tout comité ou membre de l’une ou l’autre chambre, le conseiller sénatorial en éthique et le commissaire aux conflits d’intérêts et à l’éthique à l’égard de l’exercice de sa compétence et de ses attributions visées aux articles 41.1 à 41.5 et 86 de la *Loi sur le Parlement du Canada*.

	...	[...]	
Extraordi- nary remedies, federal tribunals	<p>18. (1) Subject to section 28, the Federal Court has exclusive original jurisdiction</p> <p>(a) to issue an injunction, writ of <i>certiorari</i>, writ of prohibition, writ of <i>mandamus</i> or writ of <i>quo warranto</i>, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and</p> <p>(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.</p>	<p>18. (1) Sous réserve de l'article 28, la Cour fédérale a compétence exclusive, en première instance, pour :</p> <p>a) décerner une injonction, un bref de <i>certiorari</i>, de <i>mandamus</i>, de prohibition ou de <i>quo warranto</i>, ou pour rendre un jugement déclaratoire contre tout office fédéral;</p> <p>b) connaître de toute demande de réparation de la nature visée par l'alinéa a), et notamment de toute procédure engagée contre le procureur général du Canada afin d'obtenir réparation de la part d'un office fédéral.</p>	Recours extraordina- ires : offices fédéraux
	...	[...]	
	<i>Federal Courts Rules</i> , SOR/98-106, rules 317 and 318.	<i>Règles des Cours fédérales</i> , DORS/98-106, règles 317 et 318.	
	MATERIAL IN THE POSSESSION OF A TRIBUNAL	OBTENTION DE DOCUMENTS EN LA POSSESSION D'UN OFFICE FÉDÉRAL	
Material from tribunal	<p>317. (1) A party may request material relevant to an application that is in the possession of a tribunal whose order is the subject of the application and not in the possession of the party by serving on the tribunal and filing a written request, identifying the material requested.</p>	<p>317. (1) Toute partie peut demander la transmission des documents ou des éléments matériels pertinents quant à la demande, qu'elle n'a pas mais qui sont en la possession de l'office fédéral dont l'ordonnance fait l'objet de la demande, en signifiant à l'office une requête à cet effet puis en la déposant. La requête précise les documents ou les éléments matériels demandés.</p>	Matériel en la possession de l'office fédéral
	...	[...]	
Material to be transmitted	<p>318. (1) Within 20 days after service of a request under rule 317, the tribunal shall transmit</p> <p>(a) a certified copy of the requested material to the Registry and to the party making the request; or</p> <p>(b) where the material cannot be reproduced, the original material to the Registry.</p>	<p>318. (1) Dans les 20 jours suivant la signification de la demande de transmission visée à la règle 317, l'office fédéral transmet :</p> <p>a) au greffe et à la partie qui en a fait la demande une copie certifiée conforme des documents en cause;</p> <p>b) au greffe les documents qui ne se prêtent pas à la reproduction et les éléments matériels en cause.</p>	Documents à transmettre
Objection by tribunal	<p>(2) Where a tribunal or party objects to a request under rule 317, the tribunal or the party shall inform all parties and the Administrator, in writing, of the reasons for the objection.</p>	<p>(2) Si l'office fédéral ou une partie s'opposent à la demande de transmission, ils informent par écrit toutes les parties et l'administrateur des motifs de leur opposition.</p>	Opposition de l'office fédéral

Directions as to procedure	(3) The Court may give directions to the parties and to a tribunal as to the procedure for making submissions with respect to an objection under subsection (2).	(3) La Cour peut donner aux parties et à l'office fédéral des directives sur la façon de procéder pour présenter des observations au sujet d'une opposition à la demande de transmission.	Directives de la Cour
----------------------------	--	---	-----------------------

Order	(4) The Court may, after hearing submissions with respect to an objection under subsection (2), order that a certified copy, or the original, of all or part of the material requested be forwarded to the Registry.	(4) La Cour peut, après avoir entendu les observations sur l'opposition, ordonner qu'une copie certifiée conforme ou l'original des documents ou que les éléments matériels soient transmis, en totalité ou en partie, au greffe.	Ordonnance
-------	--	---	------------

Judges Act, R.S.C., 1985, c. J-1.

Loi sur les juges, L.R.C. (1985), ch. J-1.

PART II
CANADIAN JUDICIAL COUNCIL
INTERPRETATION

PARTIE II
CONSEIL CANADIEN DE LA MAGISTRATURE
DÉFINITION

Definition of "Minister"	58. In this Part, "Minister" means the Minister of Justice of Canada.	58. Dans la présente partie, « ministre » s'entend du ministre de la Justice du Canada.	Définition de « ministre »
--------------------------	--	--	----------------------------

CONSTITUTION OF THE COUNCIL

CONSTITUTION ET FONCTIONNEMENT DU CONSEIL

...

[...]

Objects of Council	60. (1) The objects of the Council are to promote efficiency and uniformity, and to improve the quality of judicial service, in superior courts.	60. (1) Le Conseil a pour mission d'améliorer le fonctionnement des juridictions supérieures, ainsi que la qualité de leurs services judiciaires, et de favoriser l'uniformité dans l'administration de la justice devant ces tribunaux.	Mission du Conseil
--------------------	---	---	--------------------

Powers of Council	(2) In furtherance of its objects, the Council may	(2) Dans le cadre de sa mission, le Conseil a le pouvoir :	Pouvoirs
	(a) establish conferences of chief justices and associate chief justices;	a) d'organiser des conférences des juges en chef et juges en chef adjoints	
	(b) establish seminars for the continuing education of judges;	b) d'organiser des colloques en vue du perfectionnement des juges;	
	(c) make the inquiries and the investigation of complaints or allegations described in section 63; and	c) de procéder aux enquêtes visées à l'article 63;	
	(d) make the inquiries described in section 69.	d) de tenir les enquêtes visées à l'article 69.	
	61. ...	61. [...]	

By-laws	(3) The Council may make by-laws	(3) Le Conseil peut, par règlement administratif, régir :	Règlements administratifs
---------	----------------------------------	---	---------------------------

...

[...]

	(c) respecting the conduct of inquiries and investigations described in section 63.	<i>c)</i> la procédure relative aux enquêtes visées à l'article 63.	
Employment of counsel and assistants	62. The Council may engage the services of such persons as it deems necessary for carrying out its objects and duties, and also the services of counsel to aid and assist the Council in the conduct of any inquiry or investigation described in section 63.	62. Le Conseil peut employer le personnel nécessaire à l'exécution de sa mission et engager des conseillers juridiques pour l'assister dans la tenue des enquêtes visées à l'article 63.	Nomination du personnel
	INQUIRIES CONCERNING JUDGES	ENQUÊTES SUR LES JUGES	
Inquiries	63. (1) The Council shall, at the request of the Minister or the attorney general of a province, commence an inquiry as to whether a judge of a superior court should be removed from office for any of the reasons set out in paragraphs 65(2)(a) to (d).	63. (1) Le Conseil mène les enquêtes que lui confie le ministre ou le procureur général d'une province sur les cas de révocation au sein d'une juridiction supérieure pour tout motif énoncé aux alinéas 65(2)a) à d).	Enquêtes obligatoires
Investigations	(2) The Council may investigate any complaint or allegation made in respect of a judge of a superior court.	(2) Le Conseil peut en outre enquêter sur toute plainte ou accusation relative à un juge d'une juridiction supérieure.	Enquêtes facultatives
Inquiry Committee	(3) The Council may, for the purpose of conducting an inquiry or investigation under this section, designate one or more of its members who, together with such members, if any, of the bar of a province, having at least ten years standing, as may be designated by the Minister, shall constitute an Inquiry Committee.	(3) Le Conseil peut constituer un comité d'enquête formé d'un ou plusieurs de ses membres, auxquels le ministre peut adjoindre des avocats ayant été membres du barreau d'une province pendant au moins dix ans.	Constitution d'un comité d'enquête
Powers of Council or Inquiry Committee	(4) The Council or an Inquiry Committee in making an inquiry or investigation under this section shall be deemed to be a superior court and shall have (a) power to summon before it any person or witness and to require him or her to give evidence on oath, orally or in writing or on solemn affirmation if the person or witness is entitled to affirm in civil matters, and to produce such documents and evidence as it deems requisite to the full investigation of the matter into which it is inquiring; and (b) the same power to enforce the attendance of any person or witness and to compel the person or witness to give evidence as is vested in any superior court of the province in which the inquiry or investigation is being conducted.	(4) Le Conseil ou le comité formé pour l'enquête est réputé constituer une juridiction supérieure; il a le pouvoir de : <i>a)</i> citer devant lui des témoins, les obliger à déposer verbalement ou par écrit sous la foi du serment — ou de l'affirmation solennelle dans les cas où elle est autorisée en matière civile — et à produire les documents et éléments de preuve qu'il estime nécessaires à une enquête approfondie; <i>b)</i> contraindre les témoins à comparaître et à déposer, étant investi à cet égard des pouvoirs d'une juridiction supérieure de la province où l'enquête se déroule.	Pouvoirs d'enquête

...

[...]

Notice of hearing

64. A judge in respect of whom an inquiry or investigation under section 63 is to be made shall be given reasonable notice of the subject-matter of the inquiry or investigation and of the time and place of any hearing thereof and shall be afforded an opportunity, in person or by counsel, of being heard at the hearing, of cross-examining witnesses and of adducing evidence on his or her own behalf.

64. Le juge en cause doit être informé, suffisamment à l'avance, de l'objet de l'enquête, ainsi que des date, heure et lieu de l'audition, et avoir la possibilité de se faire entendre, de contre-interroger les témoins et de présenter tous éléments de preuve utiles à sa décharge, personnellement ou par procureur.

Avis de l'audition

REPORT AND RECOMMENDATIONS

RAPPORTS ET RECOMMANDATIONS

Report of Council

65. (1) After an inquiry or investigation under section 63 has been completed, the Council shall report its conclusions and submit the record of the inquiry or investigation to the Minister.

65. (1) À l'issue de l'enquête, le Conseil présente au ministre un rapport sur ses conclusions et lui communique le dossier.

Rapport du Conseil

Recommendation to Minister

(2) Where, in the opinion of the Council, the judge in respect of whom an inquiry or investigation has been made has become incapacitated or disabled from the due execution of the office of judge by reason of

(2) Le Conseil peut, dans son rapport, recommander la révocation s'il est d'avis que le juge en cause est inapte à remplir utilement ses fonctions pour l'un ou l'autre des motifs suivants :

Recommandation au ministre

(a) age or infirmity,

a) âge ou invalidité;

(b) having been guilty of misconduct,

b) manquement à l'honneur et à la dignité;

(c) having failed in the due execution of that office, or

c) manquement aux devoirs de sa charge;

(d) having been placed, by his or her conduct or otherwise, in a position incompatible with the due execution of that office,

d) situation d'incompatibilité, qu'elle soit imputable au juge ou à toute autre cause.

the Council, in its report to the Minister under subsection (1), may recommend that the judge be removed from office.

...

[...]

REPORT TO PARLIAMENT

RAPPORT AU PARLEMENT

Orders and reports to be laid before Parliament

70. Any order of the Governor in Council made pursuant to subsection 69(3) and all reports and evidence relating thereto shall be laid before Parliament within fifteen days after that order is

70. Les décrets de révocation pris en application du paragraphe 69(3), accompagnés des rapports et éléments de preuve à l'appui, sont déposés devant le Parlement dans les quinze jours

Dépôt des décrets

made or, if Parliament is not then sitting, on any of the first fifteen days next thereafter that either House of Parliament is sitting.

qui suivent leur prise ou, si le Parlement ne siège pas, dans les quinze premiers jours de séance ultérieurs de l'une ou l'autre chambre.

REMOVAL BY PARLIAMENT OR
GOVERNOR IN COUNCILPowers,
rights or
duties not
affected

71. Nothing in, or done or omitted to be done under the authority of, any of sections 63 to 70 affects any power, right or duty of the House of Commons, the Senate or the Governor in Council in relation to the removal from office of a judge or any other person in relation to whom an inquiry may be conducted under any of those sections.

Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws, SOR/2002-371.

INTERPRETATION

1. The definitions in this section apply in these By-laws.

“Act” means the Judges Act. (*Loi*)

“Judicial Conduct Committee” means the committee of the Council established by the Council and named as such. (*comité sur la conduite des juges*)

CONSTITUTION AND POWERS OF A
REVIEW PANEL

1.1 (1) The Chairperson or Vice-Chairperson of the Judicial Conduct Committee who considers a complaint or allegation made in respect of a judge of a superior court may, if they determine that the matter warrants further consideration, constitute a Review Panel to decide whether an Inquiry Committee shall be constituted under subsection 63(3) of the Act.

(2) The Review Panel shall consist of three or five judges, the majority of whom shall be members of the Council, designated by the Chair or Vice-Chair of the Judicial Conduct Committee.

(3) The Review Panel may decide that an Inquiry Committee shall be constituted only in a case where the matter might be serious enough to warrant removal of a judge.

(4) If the Review Panel decides to constitute an Inquiry Committee, it shall send its decision to the Minister without delay, together with a notice inviting the Minister to designate members of the bar of a province to that committee in accordance with subsection 63(3) of the Act.

RÉVOCACTION PAR LE PARLEMENT OU
LE GOUVERNEUR EN CONSEILMaintien du
pouvoir de
révocation

71. Les articles 63 à 70 n’ont pas pour effet de porter atteinte aux attributions de la Chambre des communes, du Sénat ou du gouverneur en conseil en matière de révocation des juges ou des autres titulaires de poste susceptibles de faire l’objet des enquêtes qui y sont prévues.

Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes, DORS/2002-371.

DÉFINITIONS

1. Les définitions qui suivent s’appliquent au présent règlement administratif.

« comité sur la conduite des juges » Comité du Conseil constitué par celui-ci et désigné comme tel. (*Judicial Conduct Committee*)

« Loi » *La Loi sur les juges*. (*Act*)

CONSTITUTION ET POUVOIRS DU
COMITÉ D’EXAMEN

1.1 (1) Le président ou le vice-président du comité sur la conduite des juges qui examine une plainte ou une accusation relative à un juge d’une juridiction supérieure peut, s’il décide que l’affaire nécessite un examen plus poussé, constituer un comité d’examen chargé de décider s’il y a lieu de constituer un comité d’enquête en vertu du paragraphe 63(3) de la Loi.

(2) Le comité d’examen se compose de trois ou cinq juges, dont la majorité sont des membres du Conseil, nommés par le président ou le vice-président du comité sur la conduite des juges.

(3) Le comité d’examen ne peut décider qu’un comité d’enquête doit être constitué que si l’affaire en cause pourrait s’avérer suffisamment grave pour justifier la révocation d’un juge.

(4) Le cas échéant, il envoie sans délai au ministre une copie de sa décision de constituer le comité d’enquête, accompagnée d’un avis l’invitant à adjoindre, en application du paragraphe 63(3) de la Loi, des avocats au comité.

CONSTITUTING AN INQUIRY COMMITTEE

2. (1) An Inquiry Committee constituted under subsection 63(3) of the Act shall consist of an uneven number of members, the majority of whom shall be members of the Council designated by the Chairperson or Vice-Chairperson of the Judicial Conduct Committee.

(1.1) If the Minister does not designate any members to the Inquiry Committee within 60 days after receipt of the notice under subsection 1.1(4), the Chairperson or Vice-Chairperson of the Judicial Conduct Committee may designate additional members of the Council to the Inquiry Committee to complete its composition.

(2) The Chairperson or Vice-Chairperson of the Judicial Conduct Committee shall choose one of the members of the Inquiry Committee to be the Chair of the Inquiry Committee.

(3) A person is not eligible to be a member of the Inquiry Committee if

(a) they are a member of the court of which the judge who is the subject of the inquiry or investigation is a member; or

(b) they participated in the deliberations of the Review Panel in respect of the necessity for constituting an Inquiry Committee.

INDEPENDENT COUNSEL

3. (1) The Chairperson or Vice-Chairperson of the Judicial Conduct Committee shall appoint an Independent Counsel, who shall be a member of the bar of a province having at least 10 years standing and who is recognized within the legal community for their ability and experience.

(2) The independent counsel shall present the case to the Inquiry Committee, including making submissions on questions of procedure or applicable law that are raised during the proceedings.

(3) The independent counsel shall perform their duties impartially and in accordance with the public interest.

...

INQUIRY COMMITTEE PROCEEDINGS

5. (1) The Inquiry Committee may consider any relevant complaint or allegation pertaining to the judge that is brought to its attention.

(2) The independent counsel shall give the judge sufficient notice of all complaints or allegations that are being considered

CONSTITUTION DU COMITÉ D'ENQUÊTE

2. (1) Le comité d'enquête constitué aux termes du paragraphe 63(3) de la Loi se compose d'un nombre impair de membres dont la majorité sont des membres du Conseil nommés par le président ou le vice-président du comité sur la conduite des juges.

(1.1) Si, dans les soixante jours suivant la réception de l'avis visé au paragraphe 1.1(4), le ministre n'adjoint aucun avocat au comité d'enquête, le président ou le vice-président du comité sur la conduite des juges peut nommer d'autres membres du Conseil pour compléter la composition du comité.

(2) Le président ou le vice-président du comité sur la conduite des juges désigne le président du comité d'enquête parmi les membres de celui-ci.

(3) Ne peuvent être membres du comité d'enquête :

a) ceux qui sont membres de la cour dont le juge en cause fait partie;

b) ceux qui ont participé aux délibérations du comité d'examen sur la nécessité de constituer un comité d'enquête.

AVOCAT INDÉPENDANT

3. (1) Le président ou le vice-président du comité sur la conduite des juges nomme à titre d'avocat indépendant un avocat qui est membre du barreau d'une province depuis au moins dix ans et dont la compétence et l'expérience sont reconnues au sein de la communauté juridique.

(2) L'avocat indépendant présente l'affaire au comité d'enquête, notamment en présentant des observations sur les questions de procédure ou de droit qui sont soulevées lors de l'audience.

(3) L'avocat indépendant agit avec impartialité et conformément à l'intérêt public.

[...]

DÉROULEMENT DE L'ENQUÊTE

5. (1) Le comité d'enquête peut examiner toute plainte ou accusation pertinente formulée contre le juge qui est portée à son attention.

(2) L'avocat indépendant donne au juge, à l'égard des plaintes ou accusations que le comité d'enquête entend

by the Inquiry Committee to enable the judge to respond fully to them.

...

7. The Inquiry Committee shall conduct its inquiry or investigation in accordance with the principle of fairness.

INQUIRY COMMITTEE REPORT

8. (1) The Inquiry Committee shall submit a report to the Council setting out its findings and its conclusions in respect of whether or not a recommendation should be made for the removal of the judge from office.

(2) After the report has been submitted to the Council, the Executive Director of the Council shall provide a copy to the judge, to the independent counsel and to any other persons or bodies who had standing in the hearing.

...

JUDGE'S RESPONSE TO THE INQUIRY COMMITTEE REPORT

9. (1) Within 30 days after receipt of the report of the Inquiry Committee, the judge may make a written submission to the Council regarding the report.

...

10. (1) If the judge makes a written submission regarding the inquiry report, the Executive Director of the Council shall provide a copy to the independent counsel. The independent counsel may, within 15 days after receipt of the copy, submit to the Council a written response to the judge's submission.

...

MEETINGS OF COUNCIL CONCERNING THE REMOVAL OF JUDGES FROM OFFICE

10.1 (1) The most senior member of the Judicial Conduct Committee who is eligible and available to participate in deliberations concerning the removal from office of a judge of a superior court shall chair any meetings of the Council related to those deliberations.

...

(3) A quorum of 17 members of the Council is required when it meets to deliberate the removal from office of a judge of a superior court.

...

examiner, un préavis suffisamment long pour lui permettre d'offrir une réponse complète.

[...]

7. Le comité d'enquête mène l'enquête conformément au principe de l'équité.

RAPPORT DU COMITÉ D'ENQUÊTE

8. (1) Le comité d'enquête remet au Conseil un rapport dans lequel il consigne les résultats de l'enquête et ses conclusions quant à savoir si la révocation du juge devrait être recommandée.

(2) Une fois le rapport remis au Conseil, le directeur exécutif du Conseil en remet une copie au juge, à l'avocat indépendant et à toute autre personne ou entité ayant obtenu qualité pour agir à l'audience.

[...]

RÉPONSE DU JUGE AU RAPPORT

9. (1) Le juge peut, dans les trente jours suivant la réception du rapport, présenter des observations écrites au Conseil au sujet de celui-ci.

[...]

10. (1) Si le juge présente des observations écrites au sujet du rapport d'enquête, le directeur exécutif du Conseil en remet une copie à l'avocat indépendant. Celui-ci peut, dans les quinze jours suivant la réception de la copie, envoyer au Conseil une réponse écrite.

[...]

RÉUNIONS DU CONSEIL CONCERNANT LA RÉVOCATION DES JUGES

10.1 (1) Le plus ancien membre du comité sur la conduite des juges qui est admis à participer aux délibérations concernant la révocation d'un juge d'une juridiction supérieure et est disponible à cette fin préside les réunions du Conseil portant sur ces délibérations.

[...]

(3) Le quorum pour toute réunion délibératoire du Conseil concernant la révocation d'un juge d'une juridiction supérieure est de dix-sept membres.

[...]

CONSIDERATION OF THE INQUIRY COMMITTEE
REPORT BY THE COUNCIL

11. (1) The Council shall consider the report of the Inquiry Committee and any written submission made by the judge or independent counsel.

(2) Persons referred to in paragraph 2(3)(b) and members of the Inquiry Committee shall not participate in the Council's consideration of the report or in any subsequent related deliberations of the Council.

12. If the Council is of the opinion that the report of the Inquiry Committee is unclear or incomplete and that clarification or supplementary inquiry or investigation is necessary, it may refer all or part of the matter in question back to the Inquiry Committee with specific directions.

REPORT OF COUNCIL

13. The Executive Director of the Council shall provide the judge with a copy of the report of its conclusions presented by the Council to the Minister.

Procedures for Dealing with Complaints made to the Canadian Judicial Council about Federally Appointed Judges, "Complaints Procedures"

...

3. Review by the Chairperson or Vice-Chairpersons of the Judicial Conduct Committee

3.1 The Chairperson of the Council does not participate in the consideration of any complaint by the Council.

3.2 The Executive Director shall refer a file to either the Chairperson or a Vice-Chairperson of the Judicial Conduct Committee in accordance with the directions of the Chairperson of the Committee. The Chairperson or a Vice-Chairperson shall not deal with a file involving a judge of their court.

3.3 Throughout the remainder of these procedures "Chairperson" refers to either the Chairperson or one of the Vice-Chairpersons of the Judicial Conduct Committee established by the Council.

...

3.5 The Chairperson shall review the file and may

(a) close the file if he or she is of the view that the complaint is

EXAMEN DU RAPPORT DU COMITÉ D'ENQUÊTE
PAR LE CONSEIL

11. (1) Le Conseil examine le rapport du comité d'enquête et toute observation écrite du juge ou de l'avocat indépendant.

(2) Les personnes visées à l'alinéa 2(3)b) et les membres du comité d'enquête ne peuvent participer à l'examen du rapport par le Conseil ou à toute autre délibération du Conseil portant sur l'affaire.

12. Si le Conseil estime que le rapport d'enquête n'est pas clair ou est incomplet et que des éclaircissements ou qu'un complément d'enquête sont nécessaires, il renvoie tout ou partie de l'affaire au comité d'enquête en lui communiquant ses directives.

RAPPORT DU CONSEIL

13. Le directeur exécutif du Conseil remet au juge une copie du rapport des conclusions du Conseil présenté au ministre.

Procédures à l'examen des plaintes déposées au Conseil canadien de la magistrature au sujet de juges de nomination fédérale, « Procédures relatives aux plaintes »

[...]

3. Examen de la plainte par le président ou par un vice-président du comité sur la conduite des juges

3.1 Le président du Conseil ne peut participer à l'examen d'une plainte par le Conseil.

3.2 Le directeur exécutif transmet un dossier au président ou à un vice-président du comité sur la conduite des juges conformément aux directives du président du comité. Ni le président non plus que les vice-présidents ne doivent examiner un dossier mettant en cause un juge qui est membre de la même cour qu'eux.

3.3 Pour l'application des dispositions qui suivent, le terme « président » désigne le président ou l'un des vice-présidents du comité sur la conduite des juges constitué par le Conseil.

[...]

3.5 Le président examine le dossier et peut, selon le cas :

a) fermer le dossier s'il estime:

(i) trivial, vexatious, made for an improper purpose, manifestly without substance, or does not warrant further consideration, or

(ii) outside of the jurisdiction of the Council because it does not involve conduct; or

(b) seek additional information from the complainant; or

(c) seek the judge's comments and those of their chief justice.

...

9. Consideration by a Panel

9.1 In referring a file to a Panel for consideration, the Chairperson may provide the Panel with such information which, in the Chairperson's opinion, could assist the Panel's consideration of the file.

9.2 After referring a file to a Panel, the Chairperson shall not participate in any further consideration of the merits of the complaint by the Council.

...

9.6 After reviewing the file and considering any written submissions from the judge, the Panel may:

...

(d) decide that an Inquiry Committee shall be constituted under subsection 63(3) of the *Act* because the matter may be serious enough to warrant removal.

CJC Policies regarding Inquiries

Canadian Judicial Council Policy on Inquiry Committees

An Inquiry Committee has complete responsibility for, and control over, the scope and depth of its inquiry into the conduct of a judge. At the outset and over the course of the hearings, it relies heavily upon Independent Counsel to ensure that all relevant evidence is gathered, marshalled, presented and tested at its hearings. But it does not "abandon" its own responsibility to such counsel since the Canadian Judicial Council relies upon the Committee for a complete report. One of the key functions of the Committee is to make findings of fact.

...

(i) que la plainte est frivole ou vexatoire, qu'elle est formulée dans un but injustifié, qu'elle est manifestement dénuée de fondement ou qu'elle ne nécessite pas un examen plus poussé,

(ii) que la plainte n'est pas du ressort du Conseil, parce qu'elle ne met pas en cause la conduite d'un juge;

b) demander des renseignements supplémentaires au plaignant;

c) demander des commentaires au juge et à son juge en chef.

[...]

9. Comité d'examen

9.1 Lorsqu'il défère un dossier à un comité d'examen, le président peut lui fournir tout renseignement qui, à son avis, peut être utile à l'examen du dossier.

9.2 Après avoir renvoyé un dossier à un comité d'examen, le président ne peut participer à aucun autre examen du bien-fondé de la plainte par le Conseil.

[...]

9.6 Après avoir examiné le dossier et les observations écrites du juge, le comité d'examen peut :

[...]

d) décider qu'un comité d'enquête doit être constitué en vertu du paragraphe 63(3) de la *Loi*, au motif que l'affaire peut être suffisamment grave pour justifier la révocation.

Politiques du CCM à l'égard des enquêtes

Conseil canadien de la magistrature Politique sur les comités d'enquête

Un comité d'enquête a la responsabilité entière et le contrôle du champ et de la portée de son enquête sur la conduite d'un juge. Dès le début et tout au long des audiences, le comité d'enquête compte grandement sur l'avocat indépendant pour s'assurer que tous les éléments de preuve pertinents soient recueillis, organisés, présentés et testés lors des audiences. Cependant, le comité d'enquête ne cède pas sa propre responsabilité à l'avocat indépendant, puisque le Conseil canadien de la magistrature compte sur le comité d'enquête pour obtenir un rapport complet. L'une des principales fonctions du comité d'enquête est de tirer des conclusions de fait.

[...]

Canadian Judicial Council
Policy on Independent Counsel

The central purpose for establishing the position of Independent Counsel is to permit such counsel to act at “arm’s length” from both the Canadian Judicial Council and the Inquiry Committee. This allows Independent Counsel to present and test the evidence forcefully, without reflecting any predetermined views of the Committee or the Council. The Inquiry Committee relies on Independent Counsel to present the evidence relevant to the allegations against the judge in a full and fair manner.

The role of Independent Counsel is unique. Once appointed, Independent Counsel does not act pursuant to the instructions of any client but acts in accordance with the law and counsel’s best judgement of what is required in the public interest. This is an important public responsibility that requires the services of Counsel who is recognized in the legal community for their ability and experience.

Independent Counsel is, of course, subject to the rulings of the Inquiry Committee, but is expected to take the initiative in gathering, marshalling and presenting the evidence before the Committee. As a preliminary issue, consideration should be given to the relevance of any other complaints or allegations against the judge, beyond the scope of the instant complaint or request under section 63(1). Additional witnesses may have to be interviewed and documents obtained.

The public interest requires that all of the evidence adverse to the judge, as well as that which is favourable, be presented. This also may require that evidence, including that of the judge, be tested by cross-examination, contradictory evidence or both. This should be done in a fair, objective and complete manner.

Independent Counsel is impartial in the sense of not representing any client but must be rigorous, when necessary, in fully exploring all issues, including any points of contention that might arise. Where necessary, Independent Counsel may need to adopt a strong position in regard to the issues. At the same time, it must be kept in mind that the judge could continue to serve as a judge in future, so that expressions about the judge’s credibility or motives should be carefully considered.

Unlike other settings, such as civil litigation, Independent Counsel has no authority to negotiate a “resolution” of the issues before the Inquiry Committee. However, Independent Counsel’s submissions will be considered by the Inquiry Committee.

Conseil canadien de la magistrature
Politique sur l’avocat indépendant

La raison d’être de la création du poste d’avocat indépendant est de permettre à cet avocat d’agir sans lien de dépendance avec le Conseil canadien de la magistrature et le comité d’enquête. Cela permet à l’avocat indépendant de présenter et de tester les éléments de preuve avec vigueur, abstraction faite des vues préalables du comité d’enquête ou du Conseil. Le comité d’enquête compte sur l’avocat indépendant pour qu’il présente de façon complète et impartiale les éléments de preuve pertinents concernant les allégations faites contre le juge.

Le rôle de l’avocat indépendant est exceptionnel. Une fois qu’il est nommé, l’avocat indépendant n’agit pas selon les instructions d’un client quelconque, mais en conformité avec le droit et d’après son avis professionnel de ce qu’exige l’intérêt public. Il s’agit d’une importante responsabilité publique qui nécessite les services d’un avocat dont la compétence et l’expérience sont reconnues dans le monde juridique.

Bien entendu, l’avocat indépendant doit se conformer aux décisions du comité d’enquête, mais il est censé prendre l’initiative de recueillir, d’organiser et de présenter les éléments de preuve au comité d’enquête. Au préalable, il faut considérer la pertinence de toute autre plainte ou allégation faite contre le juge, au-delà de la portée de la plainte initiale ou de la requête en vertu du paragraphe 63(1) de la *Loi sur les juges*. Il peut être nécessaire d’interroger d’autres témoins et d’obtenir des documents additionnels.

L’intérêt public exige que toute la preuve soit présentée, qu’elle soit favorable ou défavorable au juge. L’intérêt public peut aussi exiger que la preuve, y compris celle du juge, soit testée au moyen d’un contre-interrogatoire, d’un témoignage contradictoire, ou les deux. Cela doit se faire avec impartialité et objectivité et de façon complète.

L’avocat indépendant est impartial en ce sens qu’il ne représente aucun client, mais il doit être rigoureux, si nécessaire, et examiner pleinement toutes les questions, y compris tout point litigieux qui peut survenir. Lorsque c’est nécessaire, l’avocat indépendant peut devoir adopter une position ferme à l’égard des questions en cause. Il faut cependant se rappeler qu’il se peut que le juge continue d’exercer ses fonctions judiciaires dans l’avenir, de telle sorte que toute observation concernant la crédibilité ou les motifs du juge doit être soigneusement considérée.

À la différence d’autres instances, comme un procès civil, l’avocat indépendant n’a aucun pouvoir de négocier le « règlement » des questions devant le comité d’enquête. Cependant, les observations de l’avocat indépendant seront considérées par le comité d’enquête.

Canadian Judicial Council
**Policy on Council Review of
Inquiry Committee Report**

At the Inquiry Committee stage, the judge has been given a full opportunity to participate in the proceedings, present evidence, make submissions. A full review of the issues has taken place. As a result, Council accords considerable deference to the report of the Inquiry Committee, particularly in relation to its findings of fact and especially in its assessment of credibility. The Council will give serious consideration to the recommendations of the Inquiry Committee but ultimately must report its own conclusions to the Minister pursuant to section 65(1) of the Act.

The review by the Council is based on the record and report of the Inquiry Committee and on written submissions by the judge and by Independent Counsel. These are limited to thirty pages each.

No grounds are specified for the Council's review of the report of the Inquiry Committee. The Judge is free to make any submissions deemed advisable as to why the Council should depart from the report of the Inquiry Committee. Such submissions may include reasons why the Council should not recommend removal, even on the facts as found by the Inquiry Committee.

Subject to the provisions of the Judges Act and Council's by-laws, Council remains master of its own procedure and may depart from this policy in the public interest, where it finds that such departure will assist it in discharging its duties. For example, Council may invite the judge to appear and make a brief personal statement regarding the effect of the judge's conduct on public confidence in the judiciary.

Conseil canadien de la magistrature
**Politique sur l'examen du rapport du
comité d'enquête par le Conseil**

À l'étape du comité d'enquête, le juge a pleinement l'occasion de participer aux audiences, de présenter sa preuve et de faire des observations. Les questions en cause font l'objet d'un examen complet. En conséquence, le Conseil donne beaucoup de poids au rapport du comité d'enquête, en particulier à ses conclusions de fait et surtout à son évaluation de la crédibilité. Le Conseil donne également du poids aux conclusions du comité d'enquête, mais, en définitive, il doit présenter au ministre un rapport sur ses propres conclusions en vertu du paragraphe 65(1) de la *Loi sur les juges*.

L'examen du Conseil est fondé sur le dossier et le rapport du comité d'enquête. Aucune soumission orale n'est entendue. Les observations écrites du juge et de l'avocat indépendant ne doivent pas avoir plus de trente pages.

Aucun motif n'est spécifié en ce qui concerne l'examen du rapport du comité d'enquête par le Conseil. Le juge est libre de faire toute observation qu'il estime utile à savoir pourquoi le Conseil ne devrait pas tenir compte du rapport du comité d'enquête. Dans ses observations, le juge peut notamment indiquer pourquoi le Conseil ne devrait pas recommander sa révocation, même selon les faits constatés par le comité d'enquête.

Sous réserve des dispositions de la Loi sur les juges et de celles de son règlement administratif, le Conseil demeure maître de sa procédure et peut écarter la présente politique s'il estime que cela lui permettra de remplir ses obligations. Par exemple, le Conseil peut inviter le juge à se présenter devant lui pour faire une brève déclaration personnelle concernant les conséquences de la conduite du juge à l'égard de la confiance du public.

A-431-12
2014 FCA 56

A-431-12
2014 CAF 56

Canada (Minister of Transport, Infrastructure and Communities) (Appellant)

Canada (Ministre des Transports, de l'Infrastructure et des Collectivités) (appellant)

v.

c.

Jagjit Singh Farwaha (Respondent)

Jagjit Singh Farwaha (intimé)

INDEXED AS: CANADA (TRANSPORT, INFRASTRUCTURE AND COMMUNITIES) v. FARWAHA

RÉPERTOIRÉ : CANADA (TRANSPORTS, INFRASTRUCTURE ET COLLECTIVITÉS) c. FARWAHA

Federal Court of Appeal, Trudel, Stratas and Mainville JJ.A.—Vancouver, May 13, 2013; Ottawa, March 3, 2014.

Cour d'appel fédérale, juges Trudel, Stratas et Mainville, J.C.A.—Vancouver, 13 mai 2013; Ottawa, 3 mars 2014.

Transportation — Appeal from Federal Court decision allowing judicial review quashing appellant Minister's decision to uphold cancellation of security clearance granted to respondent under Marine Transportation Security Regulations (Security Regulations), s. 509 — Respondent requiring security clearance to work in Port of Vancouver — Not possible for Minister to grant security clearance under s. 509 unless information provided by applicant "sufficient", "verifiable", "reliable" — Minister cancelling security clearance based upon information that respondent associated with Hells Angels, involved in criminal activities — Respondent asking Minister to reconsider cancellation pursuant to Security Regulations, s. 517 — During reconsideration process, respondent interviewed by Office of Reconsideration — Program Review Board subsequently reviewing matter — Minister ultimately adopting Program Review Board's recommendation to cancel respondent's security clearance — Federal Court finding Minister improperly relying upon unverified, unreliable evidence; respondent having legitimate expectation that Office of Reconsideration would be involved — Whether to restore decision confirming cancellation of respondent's security clearance — Minister granting security clearance pursuant to s. 509 only when sure that, on basis of reliable, verifiable information, individual posing no risk — However, possible for information leading to suspension of previously granted security clearances to come from any source — Requirements of verifiability, reliability not applying to this sort of evidence — Minister's determination under s. 509 including consideration of whether "reasonable grounds to suspect" factors listed therein present — "Totality of the circumstances", inferences drawn therefrom meeting standard of "reasonable grounds to suspect" — Minister allowed to consider, base decision on much wider range of information than under "reasonable and probable grounds" standard — Facts herein supporting Minister's conclusion — Minister's

Transports — Appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale ayant accueilli une demande de contrôle judiciaire annulant la décision par laquelle le ministre appellant avait confirmé l'annulation de l'habilitation de sécurité qui avait été accordée à l'intimé en vertu de l'art. 509 du Règlement sur la sûreté du transport maritime (le Règlement sur la sûreté) — L'intimé a demandé l'habilitation de sécurité pour travailler au port de Vancouver — Le ministre ne peut accorder l'habilitation de sécurité en vertu de l'art. 509 que s'il est d'avis que les renseignements fournis par le demandeur sont « suffisants », « vérifiables » et « fiables » — Le ministre a annulé l'habilitation de sécurité sur la foi de renseignements rattachant l'intimé aux Hells Angels et selon lesquels il était impliqué dans des activités criminelles — L'intimé a demandé au ministre de réexaminer sa décision en vertu de l'art. 517 du Règlement sur la sûreté — Au cours du processus de réexamen, l'intimé a été interrogé par le Bureau de réexamen — Le comité d'examen du programme a par la suite réétudié l'affaire — Le ministre a finalement adopté la recommandation du comité d'examen du programme d'annuler l'habilitation de sécurité de l'intimé — La Cour fédérale a conclu que le ministre s'était fondé à tort sur des éléments de preuve qui n'étaient ni fiables ni vérifiés et l'intimé s'attendait légitimement à ce que le Bureau de réexamen intervienne — Il s'agissait de savoir si la décision confirmant l'annulation de l'habilitation de sécurité de l'intimé devait être rétablie — Une habilitation de sécurité en vertu de l'art. 509 ne peut être accordée à une personne que lorsque, sur la foi de renseignements fiables et vérifiables, le ministre a la certitude que cet individu ne pose aucun risque — Cependant, les renseignements conduisant à la suspension d'une habilitation de sécurité déjà accordée peuvent provenir de n'importe quelle source — Les exigences relatives à la vérifiabilité et à la fiabilité ne visent pas ce type de preuve — Le ministre doit, pour prendre une décision en vertu de l'art. 509, rechercher s'il existe des

decision consistent with purposes of Security Regulations — Procedural fairness not breached — Respondent provided with opportunity to respond, given sufficient access to information — Appeal allowed — Per Mainville J.A. (concurring): Security Regulations, ss. 515(5), 517(4) requiring Minister to rely on verifiable, reliable information when cancelling security clearance, when reconsidering that decision — Deterrence, security screening best served when determination of security risk based on verifiable, reliable information — Requiring information to be verifiable, reliable facilitating social, political acceptability of security measures — Minister having large discretion to assess whether information meeting those requirements — Not necessary for information to be proven in order to be verifiable, reliable — As to procedural fairness, role of Office of Reconsideration in reconsidering cancellation of security clearance not trivial — Government of Canada breaching commitment with respect to involvement of Office of Reconsideration — Nevertheless, futile in this case to return matter for new determination in light of additional information provided to Minister.

Constitutional Law — Charter of Rights — Criminal Process — Federal Court quashing appellant Minister's decision upholding cancellation of security clearance granted to respondent under Marine Transportation Security Regulations, s. 509 — Respondent requiring security clearance to work in Port of Vancouver — Minister cancelling security clearance based upon information that respondent associated with Hells Angels, involved in criminal activities — Minister's decision not offending presumption of innocence — Finding respondent should not hold security clearance in no way finding respondent guilty of a criminal offence.

« motifs raisonnables de soupçonner », soit les facteurs qui nous intéressent en l'espèce — L'« ensemble des circonstances » et les inférences qu'on peut en tirer répondent à la norme des « motifs raisonnables de soupçonner » — Les « motifs raisonnables de soupçonner » permettent au ministre de fonder sa décision sur un éventail de renseignements beaucoup plus large que ceux dont on peut tenir compte lorsqu'on applique la norme des « motifs raisonnables et probables » — Les faits énoncés aux présentes militaient dans le sens de la conclusion du ministre — La décision du ministre s'accorde avec les objectifs du Règlement sur la sûreté — Il n'y a eu aucun manquement à l'équité procédurale — Le ministre a assuré à l'intimé un accès suffisant aux renseignements pour que ce dernier puisse y répondre de manière pertinente — Appel accueilli — Le juge Mainville, J.C.A. (motifs concourants) : Les art. 515(5) et 517(4) du Règlement sur la sûreté exigent que le ministre tienne compte d'éléments de preuve fiables et vérifiables pour annuler son habilitation de sécurité et pour réexaminer cette décision — Il convient toutefois davantage, pour atteindre les objectifs de dissuader et d'écarter les demandeurs qui posent un risque pour la sécurité, de fonder toute décision relative au risque de sécurité sur des renseignements vérifiables et fiables — Exiger que les renseignements soient vérifiables et fiables facilite l'acceptation sociale et politique des mesures de sécurité — Le ministre dispose d'un large pouvoir discrétionnaire pour rechercher si les renseignements en question satisfont à ces exigences — Les renseignements fournis n'ont pas à être prouvés pour pouvoir être considérés comme vérifiables et fiables — Quant à l'équité procédurale, le rôle du Bureau de réexamen en vue de réexaminer l'annulation de l'habilitation de sécurité n'est pas banal — Il y a eu violation de l'engagement pris par le gouvernement du Canada en ce qui concerne la participation du Bureau de réexamen — Néanmoins, il serait futile en l'espèce de renvoyer l'affaire au ministre pour qu'il rende une nouvelle décision à la lumière des nouveaux renseignements qui lui ont été fournis.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — La Cour fédérale a annulé la décision du ministre appelant de confirmer l'annulation de l'habilitation de sécurité qui avait été accordée à l'intimé en vertu de l'art. 509 du Règlement sur la sûreté du transport maritime (le Règlement sur la sûreté) — L'intimé demande l'habilitation de sécurité pour travailler au port de Vancouver — Le ministre a annulé l'habilitation de sécurité sur la foi de renseignements rattachant l'intimé aux Hells Angels et selon lesquels il était impliqué dans des activités criminelles — La décision du ministre ne contrevenait nullement à la présomption d'innocence — La conclusion que l'intimé ne devait pas se voir accorder l'habilitation de sécurité ne peut en aucun cas être assimilée à une déclaration de culpabilité d'un acte criminel dans le cas de l'intimé.

Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Federal Court quashing appellant Minister’s decision upholding cancellation of security clearance granted to respondent under Marine Transportation Security Regulations, s. 509 — Respondent requiring security clearance to work in Port of Vancouver — Minister cancelling security clearance based upon information that respondent associated with Hells Angels, involved in criminal activities — High level of psychological stress, deprivation of right to security not established — Protection against security threats to Port outweighing psychological interests of individual worker.

This was an appeal from a decision of the Federal Court allowing an application for judicial review to quash the appellant Minister’s decision to uphold the cancellation of a security clearance granted to the respondent pursuant to section 509 of the *Marine Transportation Security Regulations* (Security Regulations).

The respondent was a dock worker at the Port of Vancouver who had been granted a security clearance under the Security Regulations to work in certain areas of the Port. Under section 509, the Minister cannot grant a security clearance unless the information provided by the applicant and resulting from any checks and verifications is “sufficient”, “verifiable” and “reliable.” After the respondent was granted a security clearance, the Minister sought further information about the respondent’s criminal record and background. An RCMP report disclosed new information regarding the respondent’s potential associations with the Hells Angels, as well as allegations of criminal activity. In light of this information, the Minister began to consider whether the respondent’s security clearance should be cancelled under section 515 of the Security Regulations. The respondent was invited to respond to this information, which he did. The respondent made submissions on the need for the Minister to act only on the basis of verifiable and reliable information. Thereafter, the Minister accepted a recommendation to cancel the respondent’s security clearance. The respondent asked the Minister to reconsider the cancellation pursuant to section 517 of the Security Regulations. During this process, the respondent was interviewed by the Office of Reconsideration, one of the bodies assisting the Minister. An RCMP report provided further details regarding the respondent’s alleged criminal activities. The respondent was informed of this report and was told that the Program Review Board, another body advising the Minister, would now review the matter. The Minister adopted the Program Review Board’s recommendation that the cancellation of the respondent’s security clearance should be

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — La Cour fédérale a annulé la décision du ministre appelant de confirmer l’annulation de l’habilitation de sécurité qui avait été accordée à l’intimé en vertu de l’art. 509 du Règlement sur la sûreté du transport maritime — L’intimé demande l’habilitation de sécurité pour travailler au port de Vancouver — Le ministre a annulé l’habilitation de sécurité sur la foi de renseignements rattachant l’intimé aux Hells Angels et selon lesquels il était impliqué dans des activités criminelles — On ne peut inférer le degré élevé de stress psychologique nécessaire pour que l’on puisse conclure à une violation du droit à la sécurité — La nécessité de se protéger contre les risques à la sécurité pouvant exister au port doit l’emporter sur le stress psychologique que tout travailleur risque d’y subir.

Il s’agissait d’un appel interjeté à l’encontre d’une décision de la Cour fédérale accueillant une demande de contrôle judiciaire annulant la décision par laquelle le ministre appelant a confirmé l’annulation de l’habilitation de sécurité qui avait été accordée à l’intimé en vertu de l’article 509 du *Règlement sur la sûreté du transport maritime* (le Règlement sur la sûreté).

L’intimé était débardeur au port de Vancouver. Le ministre lui a accordé l’habilitation de sécurité en vertu du Règlement sur la sûreté pour travailler dans certains secteurs du port. Aux termes de l’article 509, le ministre ne peut accorder l’habilitation de sécurité que s’il est d’avis que les renseignements fournis par le demandeur et ceux obtenus par les vérifications sont « suffisants », « vérifiables » et « fiables ». Après que l’intimé s’est vu accorder une habilitation de sécurité, le ministre a réclamé des renseignements complémentaires au sujet du casier judiciaire de l’intimé et de ses antécédents. Un rapport de la GRC révélait de nouveaux renseignements concernant les éventuels liens de l’intimé avec les Hells Angels, ainsi que des allégations d’activités criminelles. À la lumière de ces renseignements, le ministre a commencé à envisager la possibilité d’annuler l’habilitation de sécurité de l’intimé en vertu de l’article 515 du Règlement sur la sûreté. L’intimé a été invité à répondre à ces renseignements, ce qu’il a fait. L’intimé a effectivement répondu en formulant des observations au sujet de la nécessité pour le ministre d’agir uniquement sur la foi de renseignements fiables et vérifiables. Par la suite, le ministre a retenu la recommandation d’annuler l’habilitation de sécurité de l’intimé. L’intimé a demandé au ministre de réexaminer sa décision d’annuler son habilitation de sécurité en vertu de l’article 517 du Règlement sur la sûreté. Au cours du processus de réexamen, l’intimé a été interrogé par le Bureau de réexamen, un des organismes chargés d’aider le ministre. Un rapport de la GRC a révélé des détails complémentaires plus précis au sujet des activités criminelles alléguées de l’intimé. L’intimé a été informé du rapport et on lui a expliqué que le comité d’examen du programme, un

confirmed and adopted the Program Review Board's reasons in support of its recommendation.

The Federal Court concluded that the evidence before the Minister was not strong enough to warrant the cancellation of the security clearance. It found that the Minister had improperly relied upon evidence that was unverified and unreliable, and that the respondent had a legitimate expectation that the Office of Reconsideration would be involved and would supply advice to the Minister that was independent of the Minister's own advisors.

At issue was whether the decision confirming the cancellation of the respondent's security clearance should be restored.

Held, the appeal should be allowed.

Per Stratas J.A. (Trudel J.A. concurring): The thrust of section 509 is that a security clearance should only be granted to an individual when the Minister is sure, on the basis of reliable and verifiable information, that the individual poses no risk to marine security. Colloquially expressed, there must be no doubt on the matter. This high standard is necessary to prevent the grave consequences that might ensue if the individual commits injurious or destructive acts in sensitive port areas. However, the information leading to suspension of previously-granted security clearances can come from any source, not just from information supplied by the applicant or from checks and verifications. Nowhere do the Security Regulations say that the requirements of verifiability and reliability apply to this sort of evidence. The requirements and verifiability and reliability apply only to the sort of evidence supplied during the initial granting process, i.e., information supplied by the applicant or from checks and verifications. Subsection 515(1) allows the Minister to suspend a security clearance when there is any "information that could change the Minister's determination made under section 509." Cancellation can happen when the Minister "determines under section 509 that the holder may pose a risk to marine transportation security". Just like the suspension provision, only the "determination" portion of section 509—the portion that comes after the quality of the evidence needed to justify the grant of a security clearance—is to be considered. Under section 509, the Minister is "to determine, by [conducting] an evaluation of the ... factors" under paragraphs (a) through (e). In the case of factors (b) and (c), the factors relevant here, the Minister's determination under section 509 must include a consideration of whether there are "reasonable grounds to suspect" the factor is present. Under subsection 517(4), the

autre organisme chargé de conseiller le ministre, se chargerait désormais d'étudier l'affaire. Le ministre a fait siennes les recommandations du comité d'examen du programme suivant lesquelles l'annulation de l'habilitation de sécurité de l'intimé devait être confirmée, et il a retenu les motifs invoqués par le comité d'examen du programme à l'appui de sa recommandation.

La Cour fédérale a conclu que les éléments de preuve présentés au ministre n'étaient pas suffisamment solides pour justifier l'annulation de l'habilitation de sécurité. Elle a conclu que le ministre s'était fondé à tort sur des éléments de preuve qui n'étaient ni fiables ni vérifiés et que l'intimé s'attendait légitimement à ce que le Bureau de réexamen intervienne et donne au ministre un avis indépendant de celui des conseillers personnels du ministre.

Il s'agissait de savoir si la décision par laquelle l'annulation de l'habilitation de sécurité de l'intimé a été confirmée devait être rétablie.

Arrêt : l'appel doit être accueilli.

Le juge Stratas, J.C.A. (la juge Trudel, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : L'article 509 prévoit essentiellement qu'une habilitation de sécurité ne peut être accordée à une personne que lorsque, sur la foi de renseignements fiables et vérifiables, le ministre a la certitude que cet individu ne pose aucun risque pour la sûreté du transport maritime. Pour dire les choses plus familièrement, il ne doit exister aucun doute. Cette norme exigeante est nécessaire pour éviter les graves conséquences qui pourraient donner lieu à des actes préjudiciables ou destructeurs que l'intéressé pourrait commettre dans certains secteurs névralgiques du port. Cependant, les renseignements conduisant à la suspension d'une habilitation de sécurité déjà accordée peuvent provenir de n'importe quelle source et non seulement des renseignements produits par le demandeur ou ceux obtenus par suite de vérifications. Le Règlement sur la sûreté ne dit nulle part que les exigences relatives à la vérifiabilité et à la fiabilité visent ce type de preuve. Là encore, les obligations relatives à la fiabilité et à la vérifiabilité ne visent que le type d'éléments de preuve présentés au cours du processus initial, c'est-à-dire les renseignements produits par le demandeur ou ceux obtenus à la suite de vérifications. Le paragraphe 515(1) permet au ministre de suspendre l'habilitation de sécurité « lorsqu'il reçoit des renseignements qui pourraient modifier sa décision prise en application de l'article 509 ». La suspension peut être levée lorsque le ministre « établit, en application de l'article 509, que le titulaire de l'habilitation de sécurité ne pose pas de risque pour la sûreté du transport maritime ». Tout comme dans le cas de la disposition relative à la suspension, on ne tient compte que de la partie de l'article 509 relative à la « décision » — la partie qui vient après celle portant sur la qualité des éléments de preuve nécessaires pour justifier l'octroi

Minister decides the reconsideration “in accordance with [all of] section 509”. This is broader than the cancellation decision, where the Minister “determines under section 509”. The broader wording in the case of reconsideration decisions is to accommodate the fact that the applicant may offer new information in the reconsideration process in the hope of having the clearance re-granted. “Reliable and verifiable” information of the sort the respondent said the Minister should have had is not required by the Security Regulations. While fanciful musings, speculations or hunches do not meet the standard of “reasonable grounds to suspect”, the “totality of the circumstances” and inferences drawn therefrom, including information supplied by others, apparent circumstances and associations among individuals can. To satisfy the “reasonable grounds to suspect” standard, verifiable and reliable proof connecting an individual to an incident—proof of the sort required to secure a conviction or even a search warrant—is not necessary. The law and jurisprudence on “reasonable grounds to suspect” allows the Minister to consider and base his decision on a much wider range of information than one could consider under a “reasonable and probable grounds” standard. A fairly broad range of acceptable and defensible options was available to the Minister. The facts were capable of supporting the Minister’s conclusion that there were reasonable grounds to suspect that the respondent had engaged in the conduct described in paragraphs 509(b) and 509(c) and, thus, that he posed a risk to the security of marine transportation. The Minister’s decision was consistent with the purposes of the Security Regulations, and was transparent, intelligible and justified and was supportable on the basis of the record placed before it.

There was no breach of procedural fairness warranting the quashing of the Minister’s decision. Any procedural defect was not of the material sort that would justify a quashing of the Minister’s decision and remittal back to him. At all stages of the process, the Minister provided the respondent an opportunity to make his case. Although the Minister was subject to an obligation to preserve the confidentiality of some aspects of the sensitive materials in his hands, he gave the respondent sufficient access to information to know the case against him and to make a meaningful response to it. The Minister’s decision did not offend the principle that all

d’une habilitation de sécurité. Aux termes de l’article 509, le ministre procède à « une évaluation des facteurs » énumérés aux alinéas a) à e) ». Dans le cas des facteurs b) et c) — les facteurs pertinents en l’espèce —, le ministre doit, pour prendre une décision en vertu de l’article 509, rechercher s’il existe des « motifs raisonnables de soupçonner ». Aux termes du paragraphe 517(4), le ministre réexamine la décision « conformément à [toutes les dispositions de] l’article 509 ». Ce réexamen a une portée plus large que la décision d’annuler l’habilitation à l’égard de laquelle le ministre se prononce « en application de l’article 509 ». Le libellé plus large employé dans le cas des décisions de réexamen vise à ce qu’il soit tenu compte du fait que le demandeur peut présenter de nouveaux renseignements au cours du processus de réexamen dans l’espoir de voir son habilitation de sécurité rétablie. Toutefois, le Règlement n’exige tout simplement pas le type de « renseignements fiables et vérifiables » que, suivant l’intimé, le ministre aurait dû avoir. Bien que les suppositions, les conjectures ou les intuitions fantaisistes ne répondent pas à la norme des « motifs raisonnables de soupçonner », l’« ensemble des circonstances » et les inférences qu’on peut en tirer, y compris les renseignements fournis par d’autres personnes, les circonstances apparentes et les liens qu’entretiennent des personnes sont susceptibles d’y répondre. Pour satisfaire à la norme des « motifs raisonnables de soupçonner », il n’est pas nécessaire de présenter des éléments de preuve fiables et vérifiables établissant un lien entre une personne et un incident — c’est-à-dire le genre de preuve nécessaire pour pouvoir obtenir une condamnation ou même un mandat de perquisition. Ces règles légales et cette jurisprudence portant sur les « motifs raisonnables de soupçonner » permettent au ministre de fonder sa décision sur un éventail de renseignements beaucoup plus large que ceux dont on peut tenir compte lorsqu’on applique la norme des « motifs raisonnables et probables ». Le ministre disposait d’un éventail assez large d’options acceptables pouvant se justifier. Les faits militaient dans le sens de la conclusion du ministre suivant laquelle il existait des motifs raisonnables de soupçonner que l’intimé s’était livré aux actes visés aux alinéas 509b) et c), de sorte qu’il posait un risque pour la sûreté du transport maritime. La décision du ministre concordait avec les objectifs du Règlement sur la sûreté, elle était transparente, intelligible et justifiée et s’appuyait sur le dossier dont le ministre disposait.

Aucun manquement à l’équité procédurale qui justifierait l’annulation de la décision du ministre n’a été décelé. Il ne s’agit pas d’un vice suffisamment important pour appeler l’annulation de la décision du ministre et le renvoi de l’affaire à ce dernier. À toutes les étapes du processus, le ministre a donné à l’intimé la possibilité de faire valoir son point de vue. Bien qu’il soit tenu de protéger le caractère confidentiel de certains des aspects des dossiers délicats qu’il a entre les mains, le ministre a assuré à l’intimé un accès suffisant aux renseignements alors connus pour que ce dernier sache ce qu’on lui reprochait et puisse y répondre de manière

persons are presumed innocent until proven guilty under paragraph 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. A finding that the respondent should not hold a security clearance at the Port in no way finds the respondent guilty of a criminal offence. Nor did the evidentiary record establish the high level of psychological stress necessary to establish a deprivation of the right to security of the person in section 7 of the Charter. The principles of fundamental justice embody a balancing between the interests of the state and individuals. Here, the need to protect against security threats to the Port must outweigh the psychological interests of any one individual worker at the Port.

Per Mainville J.A. (concurring): Both subsections 515(5) and 517(4) of the Security Regulations specifically and unambiguously require the Minister to rely on information which is verifiable and reliable when cancelling a security clearance and when reconsidering that decision. It is clear from these provisions that the decision to grant or to refuse a security clearance, the decision to cancel a security clearance, and any reconsideration of such decisions, must be made under or in accordance with section 509 of the Security Regulations. The purpose of deterring persons who are security risks from applying for security clearance in the first place, and to screen out those applicants who pose unacceptably high security risks and who apply regardless is best served when the determination of the security risk is based on verifiable and reliable information. Requiring that the information relied upon to make security determinations be verifiable and reliable facilitates the social and political acceptability of the security measures for the employees targeted by the regulations, their labour associations and the Canadian public generally. The Minister must consider the verifiability and reliability of the information before him, but has a large discretion to assess whether that information meets those requirements, and the Minister's exercise of that discretion must be reviewed judicially under a standard of reasonableness. The Federal Court erred when it implied that the information provided must be proven in order to be verifiable and reliable.

As to the issue of procedural fairness, the Governor in Council made a clear commitment that the process leading to a reconsideration of the cancellation of a security clearance under subsection 517(4) of the Security Regulations would be subject to a review of the relevant information by the independent Office of Reconsideration, staffed with independent advisors,

pertinente. La décision du ministre ne contrevenait nullement au principe suivant lequel l'on est présumé innocent tant que l'on n'a pas été déclaré coupable en vertu de l'alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La conclusion que l'intimé ne devait pas se voir accorder l'habilitation de sécurité au port ne peut en aucun cas être assimilée à une déclaration de culpabilité d'un acte criminel dans le cas de l'intimé. On ne peut inférer des éléments de preuve versés au dossier le degré élevé de stress psychologique nécessaire pour que l'on puisse conclure à une violation du droit à la sécurité de sa personne garanti par l'article 7 de la Charte. Les principes de justice fondamentale visent l'équilibre entre les intérêts de l'État et ceux des particuliers. En l'espèce, la nécessité de se protéger contre les risques à la sécurité pouvant exister au port doit l'emporter sur le stress psychologique que tout travailleur risque d'y subir.

Le juge Mainville, J.C.A. (motifs concourants) : Les paragraphes 515(5) et 517(4) du Règlement sur la sûreté obligent de façon précise et non ambiguë le ministre à se fonder sur des renseignements vérifiables et fiables lorsqu'il annule l'habilitation de sécurité et qu'il réexamine cette décision. Il ressort à l'évidence de ces dispositions que la décision d'accorder ou de refuser une habilitation de sécurité, celle d'annuler l'habilitation de sécurité et tout réexamen de ces décisions doivent avoir lieu en application de l'article 509 du Règlement sur la sûreté ou conformément à cet article. Pour atteindre le but de dissuader dès le départ les personnes qui posent un risque pour la sécurité de demander une habilitation de sécurité et d'écarter les demandeurs qui posent un risque élevé inacceptable pour la sécurité et qui présentent malgré tout une demande d'habilitation de sécurité, il convient davantage de fonder toute décision relative au risque de sécurité sur des renseignements vérifiables et fiables. Exiger que les renseignements sur lesquels le ministre se fonde pour prendre des décisions en matière de sécurité soient vérifiables et fiables facilite l'acceptation sociale et politique des mesures de sécurité prises à l'égard des employés visés par le règlement, leur syndicat et la population canadienne en général. Le ministre doit examiner la vérifiabilité et la fiabilité des renseignements qui lui sont présentés, mais pour ce faire, il dispose d'un large pouvoir discrétionnaire pour rechercher si les renseignements en question satisfont à ces exigences, et l'exercice que le ministre fait de ce pouvoir discrétionnaire est assujéti à la norme de contrôle judiciaire de la décision raisonnable. La Cour fédérale a commis une erreur en laissant entendre que les renseignements fournis doivent être prouvés pour pouvoir être considérés comme vérifiables et fiables.

Quant à la question d'équité procédurale, le gouverneur en conseil a clairement pris l'engagement que le processus menant au réexamen de la décision d'annuler une habilitation de sécurité en vertu du paragraphe 517(4) du Règlement sur la sûreté donnerait lieu à l'examen des renseignements pertinents par le Bureau de réexamen indépendant composé de

leading to a recommendation by that office to the Minister. The role of that office is not trivial. That process was not followed in the present case. There was a clear breach of the Government of Canada's commitment with respect to the involvement of the independent Office of Reconsideration in determinations made under the reconsideration mechanism set out in subsection 517(4). Nevertheless, it was futile in this case to return the matter for a new determination in light of the additional information provided to the Minister.

conseillers indépendants et qu'à l'issue de cet examen, ce bureau ferait une recommandation au ministre. Le rôle de ce bureau n'est pas banal. Malheureusement, cette procédure n'a pas été suivie en l'espèce. Il s'agissait là de toute évidence d'une violation de l'engagement pris par le gouvernement du Canada en ce qui concerne la participation du Bureau de réexamen indépendant dans les décisions prises dans le cadre du mécanisme de réexamen prévu au paragraphe 517(4). Néanmoins, il était futile en l'espèce de renvoyer l'affaire au ministre pour qu'il rende une nouvelle décision à la lumière des nouveaux renseignements qui lui ont été fournis.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 7, 11.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 254(2).
Customs Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, s. 99(1)(f).
Federal Courts Rules, SOR/98-106, r. 317.
Marine Transportation Security Regulations, SOR/2004-144, ss. 506, 507, 508, 509, 515, 517.
Regulations Amending the Marine Transportation Security Regulations, SOR/2006-269.

CASES CITED

APPLIED:

Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559.

CONSIDERED:

Reference re Marine Transportation Security Regulations, 2009 FCA 234, 202 C.R.R. (2d) 156; *R. v. Mann*, 2004 SCC 52, [2004] 3 S.C.R. 59; *Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District)*, 2012 SCC 2, [2012] 1 S.C.R. 5; *Halifax (Regional Municipality) v. Nova Scotia (Human Rights Commission)*, 2012 SCC 10, [2012] 1 S.C.R. 364; *Canada (Attorney General) v. Mavi*, 2011 SCC 30, [2011] 2 S.C.R. 504.

REFERRED TO:

R. v. Lindsay, 2009 ONCA 532, 97 O.R. (3d) 567; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Canada (Attorney General) v. Abraham*, 2012 FCA 266, [2013] 1 C.T.C. 69; *Canada (Attorney General) v. Canadian Human Rights Commission*, 2013 FCA 75, 76 C.H.R.R. D/353; *Mills v. Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal (Ont.)*, 2008 ONCA 436, 237 O.A.C. 71; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*,

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 11.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 254(2).
Loi sur les douanes, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1, art. 99(1)f).
Règlement modifiant le Règlement sur la sûreté du transport maritime, DORS/2006-269.
Règlement sur la sûreté du transport maritime, DORS/2004-144, art. 506, 507, 508, 509, 515, 517.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règle 317.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Renvoi relatif au Règlement sur la sûreté du transport maritime, 2009 CAF 234; *R. c. Mann*, 2004 CSC 52, [2004] 3 R.C.S. 59; *Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)*, 2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S. 5; *Halifax (Regional Municipality) c. Nouvelle-Écosse (Human Rights Commission)*, 2012 CSC 10, [2012] 1 R.C.S. 364; *Canada (Procureur général) c. Mavi*, 2011 CSC 30, [2011] 2 R.C.S. 504.

DÉCISIONS CITÉES :

R. v. Lindsay, 2009 ONCA 532, 97 R.J.O. (3^e) 567; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Canada (Procureur général) c. Abraham*, 2012 CAF 266; *Canada (Procureur général) c. Commission canadienne des droits de la personne*, 2013 CAF 75; *Mills v. Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal (Ont.)*, 2008 ONCA 436, 237 O.A.C. 71; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013

2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473; *British Columbia (Attorney General) v. Christie*, 2007 SCC 21, [2007] 1 S.C.R. 873; *Almon Equipment Limited v. Canada (Attorney General)*, 2012 FCA 318; *R. v. Jacques*, [1996] 3 S.C.R. 312, (1996), 139 D.L.R. (4th) 223; *R. v. Kang-Brown*, 2008 SCC 18, [2008] 1 S.C.R. 456; *R. v. Monney*, [1999] 1 S.C.R. 652, (1999), 171 D.L.R. (4th) 1; *Montréal (City) v. Montreal Port Authority*, 2010 SCC 14, [2010] 1 S.C.R. 427; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708; *Telus Communications Inc. v. Telecommunications Workers Union*, 2005 FCA 262, 257 D.L.R. (4th) 19; *Kozak v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 124, [2006] 4 F.C.R. 377; *Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board*, [1994] 1 S.C.R. 202, (1994), 115 Nfld. & P.E.I.R. 334; *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307; *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, (1993), 107 D.L.R. (4th) 342; *R. v. Malmo-Levine*; *R. v. Caine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571; *Russo v. Canada (Transport)*, 2011 FC 764, 39 Admin. L.R. (5th) 171; *C.B. Powell Limited v. Canada (Border Services Agency)*, 2010 FCA 61, [2011] 2 F.C.R. 332; *Thomson v. Canada (Deputy Minister of Agriculture)*, [1992] 1 S.C.R. 385, (1992), 89 D.L.R. (4th) 218.

AUTHORS CITED

Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/2004-144, *C. Gaz.* 2004.II.916.
Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/2006-269, *C. Gaz.* 2006.II.1742.

APPEAL from a decision of the Federal Court (September 6, 2012, T-1383-11) allowing an application for judicial review to quash the appellant's decision to uphold the cancellation of a security clearance granted to the respondent under the *Marine Transportation Security Regulations*. Appeal allowed.

APPEARANCES

Lorne Lachance and *Malcolm Palmer* for appellant.
Craig Bavis and *Allison Tremblay* for respondent.

CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473; *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Christie*, 2007 CSC 21, [2007] 1 R.C.S. 873; *Almon Equipment Limited c. Canada (Procureur général)*, 2012 CAF 318; *R. c. Jacques*, [1996] 3 R.C.S. 312; *R. c. Kang-Brown*, 2008 CSC 18, [2008] 1 R.C.S. 456; *R. c. Monney*, [1999] 1 R.C.S. 652; *Montréal (Ville) c. Administration portuaire de Montréal*, 2010 CSC 14, [2010] 1 R.C.S. 427; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *Telus Communications Inc. c. Syndicat des travailleurs en télécommunications*, 2005 CAF 262; *Kozak c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 124, [2006] 4 R.C.F. 377; *Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 R.C.S. 202; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; *R. c. Malmo-Levine*; *R. c. Caine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571; *Russo c. Canada (Ministre des Transports, de l'Infrastructure et des Collectivités)*, 2011 CF 764; *C.B. Powell Limited c. Canada (Agence des services frontaliers)*, 2010 CAF 61, [2011] 2 R.C.F. 332; *Thomson c. Canada (Sous-ministre de l'Agriculture)*, [1992] 1 R.C.S. 385.

DOCTRINE CITÉE

Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/2004-144, *Gaz. C.* 2004.II.916.
Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/2006-269, *Gaz. C.* 2006.II.1742.

APPEL interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale (6 septembre 2012, T-1383-11) accueillant une demande de contrôle judiciaire annulant la décision par laquelle le ministre appelant a confirmé l'annulation de l'habilitation de sécurité qui avait été accordée à l'intimé en vertu du *Règlement sur la sûreté du transport maritime*. Appel accueilli.

ONT COMPARU

Lorne Lachance et *Malcolm Palmer* pour l'appelant.
Craig Bavis et *Allison Tremblay* pour l'intimé.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

Victory Square Law Office LLP, Vancouver, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] STRATAS J.A.: The Minister appeals from the judgment dated September 6, 2012 of the Federal Court (*per* Justice Martineau) in file T-1383-11.

[2] The Federal Court quashed the Minister's decision to uphold the cancellation of a security clearance granted to Mr. Farwaha under the *Marine Transportation Security Regulations*, SOR/2004-144 (Security Regulations). The Federal Court found the Minister's decision to be unreasonable.

[3] Broadly speaking, the Federal Court concluded that the evidence before the Minister was not strong enough to warrant the cancellation of the security clearance. The Federal Court's main justification for that conclusion was its interpretation of the provision that sets out the grounds upon which a security clearance can be cancelled, namely section 509 of the Security Regulations.

[4] The Federal Court also found that in making the decision the Minister failed to give to Mr. Farwaha certain procedures that he legitimately expected would be followed. It also found the Minister's reasons to be inadequate.

[5] I reach conclusions different from those of the Federal Court. Among other things, the Federal Court erred in its interpretation of section 509 of the Security Regulations. The Minister's decision fell within the ambit of the section, properly interpreted. Further, based on this record, the Minister's decision was reasonable. As well, the ground of legitimate expectations that Mr. Farwaha asserts does not arise in this case.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelant.

Victory Square Law Office LLP, Vancouver, pour l'intimé.

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

[1] LE JUGE STRATAS, J.C.A. : Le ministre interjette appel du jugement rendu le 6 septembre 2012 par la Cour fédérale (le juge Martineau) dans le dossier T-1383-11.

[2] La Cour fédérale a annulé la décision par laquelle le ministre avait confirmé l'annulation de l'habilitation de sécurité qui avait été accordée à M. Farwaha en vertu du *Règlement sur la sûreté du transport maritime*, DORS/2004-144 (le Règlement). La Cour fédérale a conclu que la décision du ministre était déraisonnable.

[3] De façon générale, la Cour fédérale a conclu que les éléments de preuve présentés au ministre n'étaient pas suffisamment solides pour justifier l'annulation de l'habilitation de sécurité. La Cour fédérale a principalement justifié cette conclusion par son interprétation de la disposition énumérant les motifs qui permettent d'annuler une habilitation de sécurité, en l'occurrence, l'article 509 du Règlement.

[4] La Cour fédérale a également conclu qu'en rendant sa décision, le ministre n'avait pas respecté certaines des règles dont M. Farwaha pouvait légitimement s'attendre qu'elles soient suivies. Elle a également conclu que le ministre n'avait pas suffisamment motivé sa décision.

[5] Je tire des conclusions différentes de celles de la Cour fédérale. Notamment, la Cour fédérale a commis une erreur dans son interprétation de l'article 509 du Règlement. Lorsqu'on interprète correctement cette disposition, on constate que la décision entrait dans les prévisions de cet article. De plus, la décision du ministre était raisonnable, vu le présent dossier. Par ailleurs, le moyen que tire des attentes légitimes M. Farwaha ne peut être invoqué en l'espèce.

[6] Therefore, for the reasons that follow, I would allow the appeal with costs.

A. The basic facts

[7] Mr. Farwaha is a dock worker at the Port of Vancouver. Dock workers require a security clearance under the Security Regulations to work in certain areas of the Port of Vancouver and to perform certain tasks. Those without security clearance can still work elsewhere at the Port of Vancouver.

[8] As a practical matter, having a security clearance matters. Without a security clearance, the work opportunities are fewer. This can detrimentally affect the worker's seniority within the union, income and pension.

[9] The Minister granted Mr. Farwaha a security clearance. But 12 months later, the Minister cancelled Mr. Farwaha's security clearance, relying upon certain information from the RCMP.

[10] Given the detrimental effects upon him, Mr. Farwaha requested that the Minister reconsider the cancellation. On reconsideration, the Minister confirmed his earlier decision to cancel Mr. Farwaha's security clearance.

[11] In the Federal Court, Mr. Farwaha applied for judicial review of the Minister's reconsideration decision. He asked that the reconsideration decision be quashed and his security clearance restored. The Federal Court granted the application for judicial review.

B. The legislation and the detailed facts regarding how the legislation applied in this case

[12] The Security Regulations and similar regulations for airports are the product of a review of security following the attacks on the World Trade Center in New York on September 11, 2001.

[6] Par conséquent, par les motifs qui suivent, j'accueillerai l'appel avec dépens.

A. Les faits essentiels

[7] M. Farwaha est débardeur au port de Vancouver. Les débardeurs doivent obtenir une habilitation de sécurité en vertu du Règlement pour pouvoir travailler dans certains secteurs du port de Vancouver et pour pouvoir exécuter certaines tâches. Ceux qui n'ont pas l'habilitation de sécurité peuvent quand même travailler dans d'autres secteurs du port.

[8] En pratique, il est important de détenir l'habilitation de sécurité. Sans habilitation de sécurité, les perspectives d'emploi sont limitées, ce qui peut nuire à l'ancienneté accumulée par le travailleur au sein du syndicat, ainsi qu'à ses revenus et à sa pension.

[9] Le ministre a accordé l'habilitation de sécurité à M. Farwaha. Or, 12 mois plus tard, il a annulé cette habilitation après avoir obtenu certains renseignements de la GRC.

[10] En raison des effets préjudiciables que cette décision avait sur lui, M. Farwaha a demandé au ministre de réexaminer sa décision. Après réexamen, le ministre a confirmé sa décision antérieure d'annuler l'habilitation de sécurité de M. Farwaha.

[11] M. Farwaha introduit devant la Cour fédérale un recours en contrôle judiciaire de la décision prise par le ministre à la suite de son réexamen. Il a demandé que la décision rendue à la suite du réexamen soit annulée et que son habilitation de sécurité soit rétablie. La Cour fédérale a fait droit à la demande de contrôle judiciaire.

B. La législation et les faits circonstanciés sur la façon dont la législation a été appliquée en l'espèce

[12] Le Règlement et d'autres règlements semblables visant les aéroports constituent le résultat d'un examen des mesures de sécurité entrepris dans la foulée des attentats perpétrés contre le World Trade Center, à New York, le 11 septembre 2001.

[13] The Security Regulations establish the Marine Transportation Security Clearance Program. The Program addresses threats to the security of Canada's international marine ports. Terrorism and organized crime are among the potential security threats: *Reference re Marine Transportation Security Regulations*, 2009 FCA 234, 202 C.R.R. (2d) 156, at paragraph 64. Needless to say, these threats can cause catastrophic harm, both economic and human.

[14] In the *Reference re Marine Transportation Security Regulations*, above, at paragraph 66, Evans J.A. summarized the purposes behind the Security Regulations as follows:

Canada's long coast line and many ports, its substantial economic dependence on international trade in goods transported by sea in and out of Canada and, to a lesser degree, on cruise line business, its ability to fund security measures, and its proximity to the United States, are all factors that provide a rational explanation of why Canada has instituted the present security clearance system.

[15] Broadly speaking, the Security Regulations offer "protection from threats to public safety and the economy from the activities of terrorist groups and organized crime": *Reference re Marine Transportation Security Regulations*, above, at paragraph 67.

[16] Marine ports play a large role in Canada's economy. A single breach of security could result in an incident shutting down Canada's international marine transportation system, resulting in losses of hundreds of millions of dollars a day, to say nothing of the ripple effect upon economic sectors that depend on the ports. Most of all, many could die or could be injured or maimed by the incident. See the Regulations' Regulatory Impact Analysis Statement, *Canada Gazette*, Part II, Vol. 138, No. 11 [June 2, 2004], at pages 920–926.

[13] Le Programme d'habilitation de sécurité en matière de transport maritime a été créé en vertu du Règlement. Le Programme vise les menaces à la sécurité dans les ports maritimes internationaux canadiens. Le terrorisme et le crime organisé font partie des éventuelles menaces à la sécurité : *Renvoi relatif au Règlement sur la sûreté du transport maritime*, 2009 CAF 234, au paragraphe 64. Inutile de dire que ces menaces peuvent avoir des conséquences désastreuses tant sur le plan économique que sur le plan humain.

[14] Dans le *Renvoi relatif au Règlement sur la sûreté du transport maritime*, précité, au paragraphe 66, le juge Evans résume comme suit les objectifs du Règlement :

Les longs littoraux du Canada et ses nombreux ports, sa dépendance économique importante à l'égard du commerce international de marchandises transportées par la voie maritime à l'intérieur et à l'extérieur du Canada et, à un degré moindre, à l'égard des activités des croisiéristes, sa capacité de financer des mesures de sécurité et sa proximité des États-Unis, constituent des facteurs qui permettent d'expliquer rationnellement la mise sur pied par le Canada de l'actuel système d'habilitations de sécurité.

[15] De façon générale, le Règlement assure une « protection contre les menaces pour la sécurité publique et l'économie provenant des activités des groupes terroristes et du crime organisé » : *Renvoi relatif au Règlement sur la sûreté du transport maritime*, précité, au paragraphe 67.

[16] Les ports maritimes jouent un rôle important dans l'économie canadienne. La moindre faille dans le dispositif de sécurité est susceptible de provoquer un incident entraînant la paralysie du système canadien de transport maritime international et de donner lieu à des pertes se chiffrant à des centaines de millions de dollars par jour, sans parler des répercussions subies par les secteurs économiques qui sont tributaires des ports. Surtout, de nombreuses personnes pourraient mourir ou être blessées ou mutilées à l'occasion de tels incidents. Voir le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, *Gazette du Canada*, partie II, vol. 138, n° 11 [2 juin 2004], aux pages 920 à 926.

[17] For this reason, marine ports have in place physical security measures, such as fencing, lighting, patrols, and x-ray and radiation screening. But a single insider at a marine port can subvert these measures: *Reference re Marine Transportation Security Regulations*, above, at paragraph 23.

[18] The Security Regulations aim to reduce the risks individuals pose to marine ports. They achieve this by requiring those who work in security-sensitive areas to obtain a Marine Transportation Security Clearance from the Minister. The Minister grants a security clearance to those who do not pose an unacceptable risk to marine transportation. Those who “pose an unacceptable security risk to marine transportation” are screened out: *Reference re Marine Transportation Security Regulations*, above, at paragraph 11.

[19] As will be seen, to some extent the Security Regulations focus on criminal organizations and organized crime. The concern is that those with ties to criminal organizations and organized crime might be intimidated or coerced into performing illegal acts or subverting security measures at marine ports. There are links between terrorists and organized crime: *Reference re Marine Transportation Security Regulations*, above, at paragraph 64. Indeed, organizations involved in organized crime may offer their services to terrorists by aiding them in, for example, smuggling weapons, explosives or operatives into Canada in containers: *Reference re Marine Transportation Security Regulations*, above, at paragraph 64.

[20] I turn now to the specific provisions in the Security Regulations that address the foregoing concerns. These provisions applied in Mr. Farwaha’s case.

[21] An applicant for security clearance, such as Mr. Farwaha, must provide detailed information on a form supplied by the Minister: sections 506 and 507 of

[17] Pour cette raison, les administrations portuaires maritimes ont mis en place des mesures de sécurité matérielle telles que clôtures, éclairage, patrouilles, filtrage à l’aide de rayons X et de radiation. Mais il suffit de la présence d’une seule « personne de l’intérieur » pour contourner ces mesures : *Renvoi relatif au Règlement sur la sûreté du transport maritime*, précité, au paragraphe 23.

[18] Le Règlement vise à réduire les risques que représentent les particuliers pour les ports maritimes. Pour ce faire, il oblige les personnes travaillant dans des secteurs névralgiques posant un problème de sécurité à obtenir du ministre l’habilitation de sécurité en matière de transport maritime. Le ministre accorde l’habilitation de sécurité aux personnes qui ne présentent pas de risque inacceptable pour le transport maritime. Celles qui « ne posent pas de risques inacceptables pour la sûreté du transport maritime » sont écartées : *Renvoi relatif au Règlement sur la sûreté du transport maritime*, précité, au paragraphe 11.

[19] Comme nous le verrons, dans une certaine mesure, le Règlement vise principalement les organisations criminelles et le crime organisé. Ce que l’on craint, c’est que les personnes ayant des liens avec les organisations criminelles et le crime organisé soient intimidés ou contraints de se livrer à des actes illégaux ou de contourner les mesures de sécurité dans les ports maritimes. Il existe des liens entre les terroristes et le crime organisé : *Renvoi relatif au Règlement sur la sûreté du transport maritime*, précité, au paragraphe 64. D’ailleurs, des organisations impliquées dans le crime organisé peuvent offrir leurs services aux terroristes en les aidant notamment à faire entrer par contrebande, dans des conteneurs des armes, des explosifs ou des agents au Canada : *Renvoi relatif au Règlement sur la sûreté du transport maritime*, précité, au paragraphe 64.

[20] Je passe maintenant à l’examen des dispositions précises du Règlement qui visent à répondre aux préoccupations susmentionnées. Ces dispositions jouent dans le cas de M. Farwaha.

[21] La personne qui, comme M. Farwaha, demande l’habilitation de sécurité doit fournir des renseignements détaillés en remplissant un formulaire fourni par

the Security Regulations. Owing to the concern associated with the security at marine ports, the information is most detailed.

[22] The applicant must provide identifying information such as names, date of birth, gender, height, weight, colours of eyes and hair, birth certificate (if born in Canada), place of birth, port and date of entry, citizenship or permanent residence or evidence of other immigration status (if born out of Canada), passport number (if any), fingerprints and facial image. Other required information includes addresses of all locations at which the applicant has lived in the previous 5 years, the names and addresses of employers and post-secondary educational institutions attended in the last 5 years, details of travel outside Canada and the United States of more than 90 days and identifying information and present addresses of the applicant's present and former spouses and common-law partners.

[23] Section 508 of the Security Regulations describes subsequent checks and verification of the information undertaken by the Minister in order to determine whether the applicant is a risk to the security of marine transportation. These include: a criminal record check; a check of law enforcement files, including intelligence gathered for law enforcement purposes; a Canadian Security Intelligence Service (CSIS) indices check and, if necessary, a CSIS security assessment; and a check of the applicant's citizenship and immigration status.

[24] Under section 509 of the Security Regulations, the Minister determines whether the applicant's information and the information resulting from the checks and verifications are sufficient for a decision to be made regarding whether to grant a security clearance.

le ministre : articles 506 et 507 du Règlement. En raison des préoccupations exprimées au sujet de la sécurité dans les ports maritimes, ces renseignements doivent être très détaillés.

[22] La personne qui demande l'habilitation de sécurité doit fournir les renseignements permettant d'établir son identité, tels que son nom, sa date de naissance, son sexe, sa taille, son poids, la couleur de ses yeux et de ses cheveux, son certificat de naissance (si le demandeur est né au Canada), son lieu de naissance, le point d'entrée et la date d'arrivée au Canada, la citoyenneté ou la résidence permanente ou une preuve d'un autre statut d'immigration (si le demandeur est né hors du Canada), le numéro de son passeport (le cas échéant), ses empreintes digitales et une image de son visage. Le demandeur doit également fournir d'autres renseignements, notamment les adresses où il a vécu au cours des 5 années précédentes, le nom et l'adresse des employeurs ainsi que des établissements d'enseignement postsecondaires qu'il a fréquentés au cours des 5 dernières années, des détails sur les séjours de plus de 90 jours qu'il a effectués à l'extérieur du Canada et des États-Unis, ainsi que des renseignements sur l'identité et l'adresse de son époux ou épouse ou de son ancien époux ou de son ancienne épouse ou de ses conjoints de fait (actuel et antérieurs).

[23] L'article 508 du Règlement énonce les vérifications de renseignements auxquelles le ministre procède ensuite pour établir si le demandeur pose un risque pour la sûreté du transport maritime. Parmi ces renseignements, mentionnons : une vérification de casier judiciaire; une vérification des dossiers des organismes chargés de faire respecter la loi, y compris des renseignements recueillis à des fins d'application de la loi; une vérification des fichiers du Service canadien du renseignement de sécurité (le SCRS) et, au besoin, une évaluation de sécurité effectuée par le SCRS et, enfin, une vérification du statut d'immigrant et de citoyen du demandeur.

[24] Aux termes de l'article 509 du Règlement, le ministre décide si les renseignements fournis par le demandeur et ceux obtenus à la suite des vérifications sont suffisants pour lui permettre d'accorder l'habilitation de sécurité.

[25] Section 509 of the Security Regulations is the authority upon which Mr. Farwaha received his security clearance in 2008. (As we shall see, it also supplies the grounds upon which a security clearance can be later suspended or cancelled.) Under section 509, the Minister cannot grant a security clearance unless he is of the opinion that the information provided by the applicant and resulting from any checks and verifications is “sufficient”, “verifiable” and “reliable.”

[26] Section 509 reads as follows:

509. The Minister may grant a security clearance if, in the opinion of the Minister, the information provided by the applicant and that resulting from the checks and verifications is verifiable and reliable and is sufficient for the Minister to determine, by an evaluation of the following factors, to what extent the applicant poses a risk to the security of marine transportation:

(a) the relevance of any criminal convictions to the security of marine transportation, including a consideration of the type, circumstances and seriousness of the offence, the number and frequency of convictions, the length of time between offences, the date of the last offence and the sentence or disposition;

(b) whether it is known or there are reasonable grounds to suspect that the applicant

(i) is or has been involved in, or contributes or has contributed to, activities directed toward or in support of the misuse of the transportation infrastructure to commit criminal offences or the use of acts of violence against persons or property, taking into account the relevance of those activities to the security of marine transportation,

(ii) is or has been a member of a terrorist group within the meaning of subsection 83.01(1) of the *Criminal Code*, or is or has been involved in, or contributes or has contributed to, the activities of such a group,

(iii) is or has been a member of a criminal organization as defined in subsection 467.1(1) of the *Criminal Code*, or participates or has participated in, or contributes or has contributed to, the activities of such a group as referred to in subsection 467.11(1) of the *Criminal Code* taking into account the relevance of these factors to the security of marine transportation,

[25] L'article 509 du Règlement est la disposition en vertu de laquelle M. Farwaha a obtenu son habilitation de sécurité en 2008. (Comme nous le verrons, ce texte énumère également les raisons permettant de suspendre ou d'annuler par la suite une habilitation de sécurité.) Aux termes de l'article 509, le ministre ne peut accorder l'habilitation de sécurité que s'il est d'avis que les renseignements fournis par le demandeur et ceux obtenus par les vérifications sont « suffisants », « vérifiables » et « fiables ».

[26] L'article 509 est ainsi libellé :

509. Le ministre peut accorder une habilitation de sécurité si, de l'avis du ministre, les renseignements fournis par le demandeur et ceux obtenus par les vérifications sont vérifiables et fiables et s'ils sont suffisants pour lui permettre d'établir, par une évaluation des facteurs ci-après, dans quelle mesure le demandeur pose un risque pour la sûreté du transport maritime :

a) la pertinence de toute condamnation criminelle du demandeur par rapport à la sûreté du transport maritime, y compris la prise en compte du type, de la gravité et des circonstances de l'infraction, le nombre et la fréquence des condamnations, le temps écoulé entre les infractions, la date de la dernière infraction et la peine ou la décision;

b) s'il est connu ou qu'il y a des motifs raisonnables de soupçonner que le demandeur :

(i) participe ou contribue, ou a participé ou a contribué, à des activités visant ou soutenant une utilisation malveillante de l'infrastructure de transport afin de commettre des crimes ou l'exécution d'actes de violence contre des personnes ou des biens et la pertinence de ces activités, compte tenu de la pertinence de ces facteurs par rapport à la sûreté du transport maritime,

(ii) est ou a été membre d'un groupe terroriste au sens du paragraphe 83.01(1) du *Code criminel*, ou participe ou contribue, ou a participé ou a contribué, à des activités d'un tel groupe,

(iii) est ou a été membre d'une organisation criminelle au sens du paragraphe 467.1(1) du *Code criminel* ou participe ou contribue, ou a participé ou a contribué, aux activités d'un tel groupe tel qu'il est mentionné au paragraphe 467.11(1) du *Code criminel*, compte tenu de la pertinence de ces facteurs par rapport à la sûreté du transport maritime,

(iv) is or has been a member of an organization that is known to be involved in or to contribute to — or in respect of which there are reasonable grounds to suspect involvement in or contribution to — activities directed toward or in support of the threat of or the use of, acts of violence against persons or property, or is or has been involved in, or is contributing to or has contributed to, the activities of such a group, taking into account the relevance of those factors to the security of marine transportation, or

(v) is or has been associated with an individual who is known to be involved in or to contribute to — or in respect of whom there are reasonable grounds to suspect involvement in or contribution to — activities referred to in subparagraph (i), or is a member of an organization or group referred to in any of subparagraphs (ii) to (iv), taking into account the relevance of those factors to the security of marine transportation;

(c) whether there are reasonable grounds to suspect that the applicant is in a position in which there is a risk that they be suborned to commit an act or to assist or abet any person to commit an act that might constitute a risk to marine transportation security;

(d) whether the applicant has had a restricted area pass for a marine facility, port or aerodrome removed for cause; and

(e) whether the applicant has filed fraudulent, false or misleading information relating to their application for a security clearance.

[27] On January 17, 2008, Mr. Farwaha applied for a security clearance. It was granted.

[28] However, the facts surrounding this approval form part of the backdrop against which the Minister's decision must be viewed.

[29] In early 2008, the Security Regulations were about to apply to the Port of Vancouver. The Port urged workers to apply for security clearances. It asked them to apply before February 20, 2008 so that their security clearances would be in place by the time the Security Regulations came into force.

(iv) est ou a été un membre d'une organisation qui est connue pour sa participation ou sa contribution — ou à l'égard de laquelle il y a des motifs raisonnables de soupçonner sa participation ou sa contribution — à des activités qui visent ou favorisent la menace ou l'exécution d'actes de violence contre des personnes ou des biens, ou participe ou contribue, ou a participé ou a contribué, aux activités d'une telle organisation, compte tenu de la pertinence de ces facteurs par rapport à la sûreté du transport maritime,

(v) est ou a été associé à un individu qui est connu pour sa participation ou sa contribution — ou à l'égard duquel il y a des motifs raisonnables de soupçonner sa participation ou sa contribution — à des activités visées au sous-alinéa (i), ou est membre d'un groupe ou d'une organisation visés à l'un des sous-alinéas (ii) à (iv), compte tenu de la pertinence de ces facteurs par rapport à la sûreté du transport maritime;

c) s'il y a des motifs raisonnables de soupçonner que le demandeur est dans une position où il risque d'être suborné afin de commettre un acte ou d'aider ou d'encourager toute personne à commettre un acte qui pourrait poser un risque pour la sûreté du transport maritime;

d) le demandeur s'est vu retirer pour motifs valables un laissez-passer de zone réglementée pour une installation maritime, un port ou un aérodrome;

e) le demandeur a présenté une demande comportant des renseignements frauduleux, faux ou trompeurs en vue d'obtenir une habilitation de sécurité.

[27] Le 17 janvier 2008, M. Farwaha a demandé l'habilitation de sécurité qui lui a par la suite été accordée.

[28] Toutefois, les faits entourant l'octroi de cette habilitation de sécurité font partie de la trame de fond dont il faut tenir compte pour examiner la décision du ministre.

[29] Au début de 2008, le Règlement était sur le point de s'appliquer au port de Vancouver. L'administration portuaire de Vancouver a insisté auprès de ses travailleurs pour qu'ils demandent l'habilitation de sécurité. Elle leur a demandé de présenter leur demande avant le 20 février 2008 pour que leur habilitation de sécurité soit valide au moment où le Règlement entrerait en vigueur.

[30] However, there was a complication. Certain longshore workers who were members of some chapters of the International Longshore and Warehouse Union protested the implementation of the security program set out in the Security Regulations. As part of the protest, they urged workers not to apply for security clearances.

[31] This posed a threat to the Port. If a sufficient number of workers did not possess a security clearance in time, the Port would not be able to function fully. Severe financial consequences would ensue.

[32] In response to the protest, the British Columbia Maritime Employers Association applied to the Canada Industrial Relations Board for a declaration that the workers were engaged in an unlawful strike. The Association succeeded. However, little time remained before the Security Regulations were in force. As a result, the applications were processed quickly.

[33] Mr. Farwaha's application for the security clearance was processed during this unsettled time. His application disclosed the existence of a criminal record, namely a 2002 conviction for attempted obstruction of justice. However, there was nothing in his application suggesting any connection to organized crime, a ground of refusal under paragraph 509(b) of the Security Regulations.

[34] In this context, the Minister granted Mr. Farwaha's security clearance in June 2008. However, the Minister sought further information about Mr. Farwaha's criminal record and background.

[35] This information came in the form of a report from the officer in charge of the RCMP's Federal Operation Criminal Intelligence Support Unit.

[36] That report disclosed new information regarding Mr. Farwaha's potential associations with the Hells Angels, as well as allegations of violent criminal

[30] Des complications sont toutefois survenues. Certains débardeurs membres de certains chapitres du Syndicat international des débardeurs et magasiniers ont protesté contre la mise en œuvre du programme de sécurité prévu par le Règlement. Dans le cadre de cette protestation, ils ont exhorté les travailleurs à ne pas demander l'habilitation de sécurité.

[31] Cette initiative présentait une menace pour l'Administration portuaire. Si un nombre suffisant de travailleurs ne possédaient pas l'habilitation de sécurité à temps, le port de Vancouver ne serait pas en mesure de fonctionner à plein rendement, ce qui entraînerait de graves conséquences sur le plan financier.

[32] En réponse à la protestation, l'Association des employeurs maritimes de la Colombie-Britannique a demandé au Conseil canadien des relations industrielles de déclarer que les travailleurs avaient déclenché une grève illégale. L'Association a obtenu gain de cause. Il restait toutefois peu de temps avant l'entrée en vigueur du Règlement. Par conséquent, les demandes ont été instruites rapidement.

[33] La demande d'habilitation de sécurité de M. Farwaha a été instruite pendant cette période d'instabilité. Sa demande révélait l'existence d'un casier judiciaire, en l'occurrence, sa condamnation, en 2002, pour tentative d'entrave à la justice. Rien dans la demande de M. Farwaha ne laissait toutefois entendre qu'il avait quelque lien que ce soit avec le crime organisé, un des motifs de refus prévus à l'alinéa 509b) du Règlement.

[34] Dans ce contexte, le ministre a accordé à M. Farwaha l'habilitation de sécurité en juin 2008. Toutefois, le ministre a réclamé des renseignements complémentaires au sujet du casier judiciaire de M. Farwaha et de ses antécédents.

[35] Ces renseignements ont été communiqués dans un rapport publié par le fonctionnaire chargé du Groupe de soutien en renseignements criminels des affaires fédérales de la GRC.

[36] Ce rapport révélait de nouveaux renseignements concernant les éventuels liens de M. Farwaha avec les Hells Angels, ainsi que des allégations d'activités

activity. An excerpt appearing at pages 178–179 of the appeal book is as follows:

On October 1, 1999 Surrey RCMP received a complaint that Mr. FARWAHA and two other individuals forced their way into the residence of the victims and stated they were part of the “Hells Angels”. The suspects demanded all of the resident’s money. FARWAHA and another suspect assaulted a resident to unconsciousness, which resulted in a concussion, facial lacerations, “cauliflower ears” and extensive bruising.

During this assault, a suspect other than [sic] FARWAHA assaulted another resident, who was also threatened. This resident eventually agreed to give all her money (\$30,000.00) to the 3 suspects.

...

According to Surrey RCMP, the suspect’s association to the Hells Angels Motorcycle Club is credible. No further information available on that matter.

[37] Following this incident, Mr. Farwaha was charged with being in a dwelling house without lawful excuse, extortion, robbery, uttering threats to cause death or bodily harm, and assault causing bodily harm. However, these charges were stayed, apparently because (according to the report) “the victims did not cooperate with the judicial process”.

[38] The Hells Angels are a well-known criminal organization: see, e.g. *R. v. Lindsay*, 2009 ONCA 532, 97 O.R. (3d) 567. It is an organization that threatens and engages in acts of violence against persons or property. Reasonable grounds to believe that a person is a member of such an organization is a factor to be considered in denying a security clearance or cancelling one that has been granted.

[39] With the information in the RCMP’s report in hand, the Minister began to consider whether Mr. Farwaha’s security clearance should be cancelled under section 515 of the Security Regulations. Under section 515, the Minister can cancel a previously-granted

criminelles violentes. Voici un extrait de ce rapport que l’on trouve aux pages 178 et 179 du dossier d’appel :

[TRADUCTION] Le 1^{er} octobre 1999, le détachement de Surrey de la GRC a reçu une plainte alléguant que M. FARWAHA et deux autres individus s’étaient introduits par effraction dans le domicile des victimes en déclarant qu’ils faisaient partie des « Hells Angels ». Les suspects ont sommé les résidents de leur remettre tout leur argent. Monsieur FARWAHA et un autre suspect ont agressé un des résidents, qui s’est évanoui et qui a subi une commotion, des lacerations faciales, des « oreilles de boxeur » ainsi qu’un grand nombre d’ecchymoses.

Au cours de cette agression, un suspect autre que M. FARWAHA a agressé une autre résidente qui a également fait l’objet de menaces. Cette résidente a finalement accepté de remettre tout son argent (30 000 \$) aux trois suspects.

[...]

Suivant le détachement de Surrey de la GRC, les liens que le suspect entretient avec le Club des motards des Hells Angels sont crédibles. Aucun autre renseignement n’a été obtenu au sujet de cette affaire.

[37] À la suite de cet incident, M. Farwaha a été accusé de s’être retrouvé dans une maison d’habilitation sans excuse légitime, ainsi que d’extorsion, de vol qualifié, d’avoir proféré des menaces de causer la mort ou des lésions corporelles ainsi que de voies de fait causant des lésions corporelles. Les accusations en question ont toutefois été suspendues, vraisemblablement parce que (suivant le rapport), [TRADUCTION] « les victimes n’ont pas collaboré avec la justice ».

[38] Les Hells Angels sont une organisation criminelle bien connue : voir, p. ex., *R. v. Lindsay*, 2009 ONCA 532, (2009), 97 R.J.O. (3^e) 567. Il s’agit d’une organisation qui recourt à la menace et à des actes de violence contre les personnes ou les biens. L’existence de motifs raisonnables de croire qu’une personne est membre d’une telle organisation constitue un facteur dont il y a lieu de tenir compte pour refuser d’accorder une habilitation de sécurité ou pour annuler celle qui a déjà été accordée.

[39] Ayant en mains les renseignements contenus dans le rapport de la GRC, le ministre a commencé à envisager la possibilité d’annuler l’habilitation de sécurité de M. Farwaha en vertu de l’article 515 du Règlement. Aux termes de l’article 515, le ministre peut annuler

security clearance based on the factors set out in section 509.

[40] Section 515 reads as follows:

515. (1) The Minister may suspend a security clearance on receipt of information that could change the Minister's determination made under section 509.

(2) Immediately after suspending a security clearance, the Minister shall advise the holder in writing of the suspension.

(3) The notice shall set out the basis for the suspension and shall fix a period of time for the holder to make written representations to the Minister, which period of time shall start on the day on which the notice is served or sent and shall be not less than 20 days from that day.

(4) The Minister may reinstate the security clearance if the Minister determines under section 509 that the holder does not pose a risk to marine transportation security.

(5) The Minister may cancel the security clearance if the Minister determines under section 509 that the holder may pose a risk to marine transportation security or that the security clearance is no longer required. The Minister shall advise the holder in writing of any cancellation.

(6) The Minister shall not cancel a security clearance until the written representations have been received and considered or before the time period fixed in the notice has expired, whichever comes first.

[41] Owing to the importance of the security clearance to the worker, section 515 gives the worker certain procedural rights. After the worker exercises these procedural rights, the Minister considers all of the information before him and may, in his discretion, cancel the security clearance.

[42] Following section 515, by letter dated November 17, 2008, the Minister informed Mr. Farwaha that "[i]nformation has been made available that raises doubts about [his] suitability to retain a security clearance". The Minister specifically mentioned Mr. Farwaha's alleged association with the Hells Angels. He was invited to respond. Mr. Farwaha asked for and was granted an extension of time to respond.

l'habilitation de sécurité déjà accordée en invoquant un des facteurs énumérés à l'article 509.

[40] L'article 515 dispose :

515. (1) Le ministre peut suspendre une habilitation de sécurité lorsqu'il reçoit des renseignements qui pourraient modifier sa décision prise en application de l'article 509.

(2) Immédiatement après avoir suspendu l'habilitation de sécurité, le ministre en avise par écrit le titulaire.

(3) L'avis indique les motifs de la suspension et le délai dans lequel le titulaire peut présenter par écrit au ministre des observations, lequel délai commence le jour au cours duquel l'avis est signifié ou acheminé et ne peut être inférieur à 20 jours suivant ce jour.

(4) Le ministre peut rétablir l'habilitation de sécurité s'il établit, en application de l'article 509, que le titulaire de l'habilitation ne pose pas de risque pour la sûreté du transport maritime.

(5) Le ministre peut annuler l'habilitation de sécurité s'il établit, en application de l'article 509, que le titulaire de l'habilitation de sécurité peut poser un risque pour la sûreté du transport maritime ou que l'habilitation n'est plus exigée. Il avise par écrit le titulaire dans le cas d'une annulation.

(6) Le ministre ne peut annuler l'habilitation de sécurité avant la réception et la prise en considération des observations écrites ou avant que ne soit écoulé le délai indiqué dans l'avis, selon le premier de ces événements à survenir.

[41] Compte tenu de l'importance que revêt l'habilitation de sécurité pour le travailleur, l'article 515 lui reconnaît certains droits procéduraux. Après que le travailleur a exercé les droits procéduraux en question, le ministre examine l'ensemble des renseignements dont il dispose et peut, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, annuler l'habilitation de sécurité.

[42] Conformément à l'article 515, le ministre a, par lettre datée du 17 novembre 2008, informé M. Farwaha de ce qui suit : [TRADUCTION] « On a porté à notre attention des renseignements qui soulèvent des doutes quant à votre aptitude à conserver votre habilitation de sécurité ». Le ministre a expressément mentionné les liens qu'aurait M. Farwaha avec les Hells Angels et l'a invité à répondre. M. Farwaha a

[43] On March 18, 2009, Mr. Farwaha did respond, making submissions on the need for the Minister to act only on the basis of verifiable and reliable information, evidence and submissions on Mr. Farwaha's alleged association with the Hells Angels, and evidence and submissions on his previous criminal conviction for obstruction and his clear record thereafter. Mr. Farwaha also emphasized the importance to him of the security clearance.

[44] Thereafter, a body advising the Minister, known as the advisory body, studied the matter. It recommended to the Minister that Mr. Farwaha's security clearance be cancelled. In his decision letter of June 25, 2009, the Minister described the advisory body's recommendation as follows:

The Advisory Body was unanimous in its recommendation to cancel the applicant's security clearance based on the credible information linking him to the Hell's [*sic*] Angels Motorcycle Club. The Advisory Body noted that the RCMP maintains the applicant's association to the Hell's [*sic*] Angels Motorcycle Club is credible. The Advisory Body was able to determine that there are reasonable grounds to suspect that the applicant is in a position in which there is a risk that he may be suborned to commit an act or to assist or to abet any person to commit an act that might constitute a risk to marine transportation security. His written explanation and supporting documentation did not provide sufficient information that would compel the Advisory Body to recommend issuing a clearance.

[45] In his decision letter of June 25, 2009, the Minister accepted the advisory body's recommendation and cancelled Mr. Farwaha's security clearance "based on the information in [the] file". Mr. Farwaha's March 18, 2009 response was one of the documents in the Minister's file.

demandé et a obtenu une prolongation du délai qui lui était imparti pour répondre.

[43] Le 18 mars 2009, M. Farwaha a effectivement répondu en formulant des observations au sujet de la nécessité pour le ministre d'agir uniquement sur la foi de renseignements, d'éléments de preuve et d'arguments fiables et vérifiables concernant le lien qu'entreprendrait M. Farwaha avec les Hells Angels, ainsi que d'éléments de preuve et d'arguments portant sur ses condamnations criminelles antérieures pour entrave à la justice et sur le fait qu'il avait eu par la suite un casier judiciaire vierge. M. Farwaha a également souligné l'importance que revêtait pour lui l'habilitation de sécurité.

[44] Par la suite, un organisme chargé de consulter le ministre, connu sous le nom d'organisme consultatif, a étudié l'affaire. Ce comité a recommandé au ministre d'annuler l'habilitation de sécurité de M. Farwaha. Dans sa lettre de décision du 25 juin 2009, le ministre a exposé comme suit la recommandation de l'organisme consultatif :

[TRADUCTION] L'organisme consultatif a recommandé de façon unanime d'annuler l'habilitation de sécurité octroyée au demandeur sur la foi de renseignements crédibles le rattachant aux Hells Angels Motorcycle Club. L'organisme consultatif a constaté que la GRC maintient que l'association du demandeur aux Hells Angels Motorcycle Club est crédible. L'organisme consultatif a été en mesure de conclure qu'il existait des motifs raisonnables de soupçonner que le demandeur se trouvait dans une position où il risquerait d'être suborné afin de commettre un acte ou d'aider ou encourager toute personne à commettre un acte qui pourrait poser un risque pour la sûreté du transport maritime. Les explications qu'il a fournies par écrit et les documents qu'il a produits à l'appui ne renferment pas de renseignements suffisants pour convaincre l'organisme consultatif de recommander de lui accorder une habilitation de sécurité.

[45] Dans sa lettre de décision du 25 juin 2009, le ministre a retenu la recommandation de l'organisme consultatif et a annulé l'habilitation de sécurité de M. Farwaha [TRADUCTION] « sur la foi des renseignements versés au dossier ». La réponse du 18 mars 2009 de M. Farwaha faisait partie des pièces versées au dossier du ministre.

[46] Under section 517 of the Security Regulations, the worker can ask the Minister to reconsider a decision to cancel a security clearance. On August 4, 2009, Mr. Farwaha exercised that option and asked the Minister to reconsider the cancellation.

[47] The reconsideration provision, section 517, provides as follows:

517. (1) An applicant or a holder may request that the Minister reconsider a decision to refuse to grant or to cancel a security clearance within 30 days after the day of the service or sending of the notice advising them of the decision.

(2) The request shall be in writing and shall set out the following:

- (a) the decision that is the subject of the request;
- (b) the grounds for the request, including any new information that the applicant or holder wishes the Minister to consider; and
- (c) the name, address, and telephone and facsimile numbers of the applicant or holder.

(3) On receipt of a request made in accordance with this section, the Minister, in order to determine the matter in a fair, informal and expeditious manner, shall give the applicant or holder

- (a) where the situation warrants, the opportunity to make representations orally or in any other manner; and
- (b) in any other case, a reasonable opportunity to make written representations.

(4) After representations have been made or a reasonable opportunity to do so has been provided, the Minister shall reconsider the decision in accordance with section 509 and shall subsequently confirm or change the decision.

(5) The Minister may engage the services of persons with appropriate expertise in security matters to advise the Minister.

(6) The Minister shall advise the applicant or holder in writing of the decision made following the reconsideration.

[48] The Minister has access to certain advisory bodies to assist him in making security determinations,

[46] En vertu de l'article 517 du Règlement, le travailleur peut demander au ministre de réexaminer sa décision d'annuler son habilitation de sécurité. Le 4 août 2009, M. Farwaha s'est prévalu de cette option et a demandé au ministre de réexaminer sa décision d'annuler son habilitation de sécurité.

[47] Voici le texte de la disposition relative au réexamen, l'article 517 :

517. (1) Tout demandeur ou tout titulaire peut demander au ministre de réexaminer une décision de refuser ou d'annuler une habilitation de sécurité dans les 30 jours suivants le jour de la signification ou de l'envoi de l'avis l'informant de la décision.

(2) La demande est présentée par écrit et comprend ce qui suit :

- a) la décision qui fait l'objet de la demande;
- b) les motifs de la demande, y compris tout nouveau renseignement qu'il désire que le ministre examine;
- c) le nom, l'adresse et les numéros de téléphone et de télécopieur du demandeur ou du titulaire.

(3) Sur réception de la demande présentée conformément au présent article, le ministre accorde au demandeur ou au titulaire, de manière à trancher les questions de façon équitable, informelle et rapide, la possibilité :

- a) lorsque les circonstances le justifient, de présenter des observations oralement ou de toute autre manière;
- b) dans tout autre cas, de lui présenter par écrit des observations.

(4) Après que des observations ont été présentées ou que la possibilité de le faire a été accordée, le ministre réexamine la décision conformément à l'article 509 et, par la suite, confirme ou modifie la décision.

(5) Le ministre peut retenir les services de personnes qui possèdent la compétence pertinente en matière de sûreté pour le conseiller.

(6) Le ministre avise par écrit le demandeur ou le titulaire de sa décision à la suite du réexamen.

[48] Le ministre peut consulter certains organismes consultatifs pour l'aider à prendre ses décisions en

including reconsiderations of cancellations. In this case, the Minister made use of certain advisory bodies during the reconsideration.

[49] As will be seen, in the Federal Court and in this Court, Mr. Farwaha submitted that he was led to expect that the Minister would follow a particular consultative process and not the one the Minister actually followed. The specific facts relating to this will be canvassed in more detail below in the context of the procedural fairness issues in this case.

[50] During the reconsideration process in this case, the Minister obtained further information concerning Mr. Farwaha's suitability for a security clearance. In particular, Mr. Farwaha was interviewed by the Office of Reconsideration, one of the bodies assisting the Minister. That interview did not assist Mr. Farwaha. The Office concluded that some of Mr. Farwaha's answers concerning the home invasion incident, described above, were evasive. Further, Mr. Farwaha did not deny that he hung out with a "rough crowd", he had attended at the home in question, and an argument broke out at that time. He simply denied that he was involved in the argument, that there was any violence, or that he was involved with the Hells Angels.

[51] As well, the Minister obtained information from the RCMP's Security Intelligence Background Section. In a report dated December 1, 2010, the RCMP provided additional and specific details about the home invasion incident, Mr. Farwaha's conviction for obstruction of justice, and Mr. Farwaha's association with the Hells Angels. In particular, the December 1, 2010 report discloses that the Surrey RCMP "felt strongly enough about their information they had about [Mr. Farwaha's] association with the Hell's [*sic*] Angels that they requested that the Court consider it as an aggravating factor" in the home invasion charges against Mr. Farwaha.

matière de sécurité, y compris lorsqu'il réexamine les annulations d'habilitation. Dans le cas qui nous occupe, le ministre a recouru à certains organismes consultatifs au cours de son réexamen.

[49] Comme nous le verrons, tant devant la Cour fédérale que devant notre Cour, M. Farwaha a fait valoir qu'il avait été incité à croire que le ministre respecterait un certain processus consultatif et non celui que le ministre a effectivement suivi. Nous analyserons en détail plus loin les faits précis relatifs à cet aspect de l'affaire lorsque nous aborderons les questions relatives à l'équité procédurale.

[50] Au cours du processus de réexamen, le ministre a, en l'espèce, obtenu des renseignements complémentaires concernant la question de savoir s'il convenait d'accorder l'habilitation de sécurité à M. Farwaha. En particulier, M. Farwaha a été interrogé par le Bureau de réexamen, un des organismes chargés d'aider le ministre. Cette entrevue n'a pas été favorable à M. Farwaha. Le Bureau a qualifié d'évasives certaines des réponses données par M. Farwaha au sujet de l'incident de l'effraction de domicile que nous avons déjà relaté. De plus, M. Farwaha n'avait pas nié qu'il fréquentait des « durs à cuire », qu'il était présent dans le domicile en question et qu'une dispute avait alors éclaté. Il a simplement nié qu'il avait participé à la querelle, qu'il y avait eu des actes de violence ou qu'il était mêlé aux Hells Angels.

[51] De plus, le ministre a obtenu des renseignements de la Section générale des renseignements de sécurité de la GRC. Dans un rapport daté du 1^{er} décembre 2010, la GRC a communiqué des détails complémentaires plus précis au sujet de l'incident de l'effraction de domicile, de la condamnation de M. Farwaha pour entrave à la justice et des liens que M. Farwaha entretenait avec les Hells Angels. En particulier, le rapport du 1^{er} décembre 2010 révélait que le détachement de Surrey de la GRC était [TRADUCTION] « à ce point préoccupé par les renseignements qu'il détenait au sujet des liens [de M. Farwaha] avec les Hells Angels qu'il demandait à la Cour de considérer ce facteur comme une circonstance aggravante » en rapport avec les accusations d'effraction de domicile portées contre M. Farwaha.

[52] The December 1, 2010 report also disclosed a further troubling incident:

On Jan. 3, 2002, while making patrols, police observed two individuals trying to break into a vehicle. Police determined that one individual owned the vehicle and was simply trying to gain access inside his car, as his door locks had been damaged. However, the owner of the vehicle was wearing a shirt which indicated his support for the “East End.” The “East End” is known to be a chapter of the Hell’s [*sic*] Angels. FARWAHA, the applicant was the second individual present with the owner of the vehicle.

[53] On December 24, 2010, Mr. Farwaha was advised about the report. He was told that a further body advising the Minister, the Program Review Board, would now review the matter. Mr. Farwaha was invited to provide information and submissions. Mr. Farwaha responded on January 11, 2011, offering little in the way of new information and submitting that the Minister could not cancel Mr. Farwaha’s security clearance without better information. He also raised questions about procedural matters. I shall deal with these below in the context of the procedural fairness issues in this case.

[54] Soon afterward, the RCMP delivered to the Minister’s officials another report dated February 15, 2011. This report contained further information about Mr. Farwaha’s conviction for obstruction of justice and the incident to which it related.

[55] Mr. Farwaha was said to have handed a firearm to an individual who used it to shoot a person. That individual later pleaded guilty to manslaughter. He was a “significant drug trafficker” and had connections to the Hells Angels. The obstruction charge against Mr. Farwaha concerned the disposal of the firearm and Mr. Farwaha pleaded guilty to that charge.

[52] Le rapport du 1^{er} décembre 2010 révélait également un autre incident troublant :

[TRADUCTION] Le 3 janvier 2002, alors qu’ils effectuaient une patrouille, des policiers ont observé deux individus en train de tenter de s’introduire par effraction dans un véhicule. Les policiers ont constaté qu’un des individus était propriétaire du véhicule et qu’il cherchait tout simplement à pénétrer à l’intérieur de sa voiture parce que les serrures des portières avaient été endommagées. Toutefois, le propriétaire du véhicule portait une chemise indiquant son soutien pour l’« East End ». L’« East End » est connu comme étant un des chapitres des Hells Angels. M. FARWAHA, le demandeur était l’autre individu présent avec le propriétaire du véhicule.

[53] M. Farwaha a été informé du rapport le 24 décembre 2010. On lui a expliqué qu’un autre organisme chargé de conseiller le ministre, le comité d’examen du programme, se chargerait désormais d’étudier l’affaire. M. Farwaha a été invité à communiquer des renseignements et des observations complémentaires. Il a répondu le 11 janvier 2011 en présentant très peu de nouveaux renseignements et en faisant valoir que le ministre ne pouvait annuler son habilitation de sécurité s’il ne disposait pas de meilleurs renseignements. Il a également soulevé des questions au sujet de l’équité procédurale. Je reviendrai sur ces aspects plus loin lors de l’examen des questions relatives à l’équité procédurale en l’espèce.

[54] Peu de temps après, la GRC a remis à des fonctionnaires du ministre un autre rapport daté du 15 février 2011. Ce rapport contenait d’autres renseignements concernant la condamnation de M. Farwaha pour entrave à la justice et l’incident auquel elle se rapportait.

[55] M. Farwaha aurait tendu une arme à feu à un individu qui s’en serait servi pour abattre une personne. Cet individu aurait par la suite plaidé coupable à des accusations d’homicide involontaire coupable. Cet individu était [TRADUCTION] « un important trafiquant de stupéfiants » et il avait des liens avec les Hells Angels. Les accusations d’entrave à la justice portées contre M. Farwaha concernaient la disposition de l’arme à feu par M. Farwaha, qui avait plaidé coupable à cette accusation.

[56] The February 15, 2011 report disclosed other matters of concern. Another person involved in the incident leading to Mr. Farwaha's conviction for obstruction was a member of the Hells Angels, and others involved had long criminal records including convictions for serious offences such as kidnapping, robbery, forcible confinement, theft, break and enter and assault. Information, said to be reliable but unconfirmed, suggested Mr. Farwaha had discussed selling drugs with one of the individuals, who was later convicted of trafficking in cocaine and heroin. Finally, the RCMP advised that in 2004 the "Vancouver police received reliable information that Mr. Farwaha was recruiting drug dealers to sell crack cocaine for him in the downtown area".

[57] On March 11, 2011, the Minister's officials forwarded the February 15, 2011 report to Mr. Farwaha for response. On March 30, 2011, Mr. Farwaha responded, providing written submissions.

[58] It is fair to say that Mr. Farwaha's March 30, 2011 response was based on the view that the Minister could consider only verifiable and reliable evidence to cancel a security clearance. In Mr. Farwaha's view, the Minister had no such evidence. Mr. Farwaha's March 30, 2011 response provided very little new information, mainly resting upon a flat denial of many of the allegations in the February 15, 2011 report. In this sense, it was similar to his earlier January 11, 2011 response.

[59] By decision letter dated July 21, 2011, the Minister confirmed his earlier decision to cancel Mr. Farwaha's security clearance under subsection 517(4). This confirmatory decision was said to be "based on the information in [the] file". The contents of the file became known during the prosecution of Mr. Farwaha's application for judicial review by virtue of a rule 317 [*Federal Courts Rules*, SOR/98-106] request made by Mr. Farwaha. The Minister produced his file. Mr. Farwaha's March 30, 2011 response was in the file.

[56] Le rapport du 15 février 2011 révélait d'autres aspects troublants. Une autre personne impliquée dans l'incident ayant abouti à la condamnation de M. Farwaha pour entrave à la justice était membre des Hells Angels, et d'autres individus impliqués dans cet incident avaient de lourds antécédents judiciaires, y compris des condamnations pour des infractions graves telles qu'enlèvement, vol qualifié, séquestration, vol, introduction par effraction et voies de fait. Il ressortait de certains renseignements, qui étaient censés être fiables, mais qui n'avaient pas été confirmés, que M. Farwaha avait discuté de vente de stupéfiants avec l'un des individus en question qui avait par la suite été condamné pour trafic de cocaïne et d'héroïne. Enfin, la GRC expliquait qu'en 2004, [TRADUCTION] « la police de Vancouver a obtenu des renseignements fiables suivant lesquels M. Farwaha recrutait des trafiquants de drogue pour vendre du crack pour lui au centre-ville ».

[57] Le 11 mars 2011, des fonctionnaires du ministre ont transmis le rapport du 15 février 2011 à M. Farwaha en vue d'obtenir ses réactions. Le 30 mars 2011, M. Farwaha a répondu en présentant ses observations par écrit.

[58] Il est juste de dire que la réponse du 30 mars 2011 de M. Farwaha reposait sur son opinion que le ministre ne pouvait tenir compte que d'éléments de preuve fiables et vérifiables pour annuler son habilitation de sécurité. Suivant M. Farwaha, le ministre ne disposait pas de tels éléments de preuve. La réponse du 30 mars 2011 de M. Farwaha contenait très peu de nouveaux renseignements et consistait essentiellement en un démenti formel de bon nombre des allégations contenues dans le rapport du 15 février 2011. En ce sens, elle était semblable à sa réponse antérieure du 11 janvier 2011.

[59] Dans sa lettre de décision du 21 juillet 2011, le ministre a confirmé sa décision précédente d'annuler l'habilitation de sécurité de M. Farwaha en vertu du paragraphe 517(4). Cette confirmation était, selon le ministre, [TRADUCTION] « fondée sur les renseignements contenus au dossier ». Le contenu du dossier a été révélé lors de l'instruction de la demande de contrôle judiciaire de M. Farwaha en réponse à la requête présentée en vertu de la règle 317 des Règles [*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (Règles)] par M. Farwaha. Le

[60] In his decision letter of July 21, 2011, the Minister adopted the Program Review Board's recommendation that the cancellation of Mr. Farwaha's security clearance should be confirmed and adopted the Program Review Board's reasons in support of its recommendation. In its recommendation, the Program Review Board stated there were "reasonable grounds to suspect" that:

"[Mr. Farwaha] is or has been involved in acts of violence against persons or property";

- might "be suborned to commit an act or to assist or abet any person to commit an act that might constitute a risk to marine transportation security"; and
- "is or has been associated with an individual who is known to be involved in or is known to be a member of a criminal organization".
- Collectively, these are grounds upon which the Minister may cancel a security clearance under paragraphs 509(b) and 509(c) of the Security Regulations.

C. The Federal Court's judgment

[61] As mentioned above, Mr. Farwaha applied for judicial review in the Federal Court. The Federal Court granted the application on two main grounds:

- (1) *Substantive grounds.* The Minister improperly relied upon evidence that was unverified and unreliable. The Minister ignored evidence and explanations provided by Mr. Farwaha, in particular those contained in Mr. Farwaha's final submissions letter dated March 30, 2011. The Minister also did not give adequate reasons.
- (2) *Procedural grounds.* In response to representations made, Mr. Farwaha had a legitimate expectation that a special office known as the

ministre a produit son dossier. La réponse du 30 mars 2011 de M. Farwaha se trouvait au dossier.

[60] Dans sa lettre de décision du 21 juillet 2011, le ministre a fait siennes les recommandations du comité d'examen du programme suivant lesquelles l'annulation de l'habilitation de sécurité de M. Farwaha devait être confirmée, et le ministre a retenu les motifs invoqués par le comité d'examen du programme à l'appui de sa recommandation. Dans sa recommandation, le comité d'examen du programme déclarait qu'il y avait « des motifs raisonnables de soupçonner » que :

[TRADUCTION]

« [M. Farwaha] est ou a été impliqué dans des actes de violence contre des personnes ou des biens »;

- pourrait « être suborné afin de commettre un acte ou d'aider ou d'encourager toute personne à commettre un acte qui pourrait poser un risque pour la sûreté du transport maritime »;
- « est ou a été associé à un individu qui est connu pour sa participation ou sa contribution comme membre d'une organisation criminelle ».
- Il s'agit collectivement des motifs en vertu desquels le ministre peut annuler une habilitation de sécurité en vertu des alinéas 509b) et c) du Règlement.

C. Le jugement de la Cour fédérale

[61] Comme je l'ai déjà mentionné, M. Farwaha a saisi la Cour fédérale d'une demande de contrôle judiciaire. La Cour fédérale a fait droit à sa demande en invoquant principalement deux motifs :

- 1) *Sur le fond.* Le ministre s'était fondé à tort sur des éléments de preuve qui n'étaient ni fiables ni vérifiés. Le ministre avait ignoré les éléments de preuve et les explications fournies par M. Farwaha, en particulier ceux contenus dans les observations finales de la lettre du 30 mars 2011. Le ministre n'avait par ailleurs pas motivé suffisamment sa décision.
- 2) *Sur le plan procédural.* En réponse aux déclarations qui lui avaient été faites, M. Farwaha s'attendait légitimement à ce qu'un bureau

Office of Reconsideration would be involved and would supply advice to the Minister that was independent of the Minister's own advisors.

[62] The Federal Court quashed the Minister's decision and remitted the matter to him for reconsideration. The Federal Court directed the Minister to reconsider the matter without relying upon unparticularized and unsupported allegations. The Federal Court also directed the Minister to consider the evidence and submissions made by Mr. Farwaha.

[63] The Minister appeals to this Court. He seeks the restoration of his decision confirming the cancellation of Mr. Farwaha's security clearance.

D. Analysis

(1) The substantive grounds: Mr. Farwaha's first submission

[64] On appeal to this Court, Mr. Farwaha first submits that the Minister, in declining to reinstate the security clearance, was specifically obligated under section 509 of the Security Regulations, to rely only upon verifiable and reliable evidence. He submits that the Court must review whether the Minister met that statutory obligation on the basis of correctness. The Minister failed to comply with that obligation and, thus, the decision must be quashed.

[65] This submission centrally affects the manner in which this Court should analyse this case. It is useful to deal with it first.

[66] I reject Mr. Farwaha's submission. In doing so, I shall address three matters.

– I –

[67] Section 509 of the Security Regulations provides that the Minister can only grant a security clearance if, among other things, "the information provided by the applicant and that resulting from checks and

spécial appelé Bureau de réexamen intervienne et donne au ministre un avis indépendant de celui des conseillers personnels du ministre.

[62] La Cour fédérale a annulé la décision du ministre et lui a renvoyé l'affaire pour réexamen. La Cour fédérale a ordonné au ministre de réexaminer l'affaire en évitant de se fonder sur des allégations imprécises et non étayées. La Cour fédérale a également ordonné au ministre de tenir compte des éléments de preuve et des observations présentées par M. Farwaha.

[63] Le ministre interjette appel devant notre Cour. Il demande à la Cour de rétablir la décision par laquelle il avait confirmé l'annulation de l'habilitation de sécurité de M. Farwaha.

D. Analyse

1) Sur le fond : Le premier moyen de M. Farwaha

[64] Dans le cadre de l'appel qu'il a interjeté devant notre Cour, M. Farwaha soutient tout d'abord que, pour refuser de rétablir l'habilitation de sécurité, le ministre avait l'obligation précise, aux termes de l'article 509 du Règlement, de ne se fonder que sur des éléments de preuve fiables et vérifiables. M. Farwaha affirme que la Cour doit, selon la norme de la décision correcte, vérifier si le ministre a respecté cette obligation légale. Comme le ministre n'a pas observé cette obligation, sa décision doit être annulée.

[65] Cet argument a une importance cruciale quant à la manière dont notre Cour doit analyser la présente affaire. Il est utile de l'examiner en premier lieu.

[66] Je rejette le moyen de M. Farwaha. Pour ce faire, j'aborderai trois questions.

– I –

[67] L'article 509 du Règlement prévoit que le ministre ne peut accorder l'habilitation de sécurité que si, entre autres choses, « les renseignements fournis par le demandeur et ceux obtenus par les vérifications sont

verifications is verifiable and reliable”. This sort of information is provided during the process leading up to the granting of a security clearance.

[68] If that quality of information is not present, the Minister need not go any further. He need not consider the factors listed under paragraphs (a) to (e) in section 509.

[69] This makes sense. The thrust of section 509 is that a security clearance should only be granted to an individual when the Minister is sure, on the basis of reliable and verifiable information, that the individual poses no risk to marine security. Colloquially expressed, there must be no doubt on the matter. This high standard is necessary to prevent the grave consequences that might ensue if the individual commits injurious or destructive acts in sensitive port areas.

[70] Turning to suspensions of previously-granted security clearances, as a practical matter the situation is different. The information leading to suspension of previously-granted security clearances can come from any source, not just from information supplied by the applicant or from checks and verifications. For example, CSIS might supply the Minister with information that creates a doubt concerning an individual’s suitability to hold a security clearance. Nowhere do the Security Regulations say that the requirements of verifiability and reliability apply to this sort of evidence. Again, the requirements and verifiability and reliability apply only to the sort of evidence supplied during the initial granting process, i.e., information supplied by the applicant or from checks and verifications.

[71] Subsection 515(1) allows the Minister to suspend a security clearance when there is any “information that could change the Minister’s determination made under section 509.” The reference to section 509 does not import all of that section. Specifically, it does not import the requirement that the information be reliable

vérifiables et fiables ». Ce type de renseignement est communiqué au cours du processus conduisant à l’octroi de l’habilitation de sécurité.

[68] Si les renseignements communiqués ne répondent pas à ce critère, le ministre n’a pas à poursuivre son examen plus loin. Il n’a pas à tenir compte des facteurs énumérés aux alinéas a) à e) de l’article 509.

[69] Cela est logique. L’article 509 prévoit essentiellement qu’une habilitation de sécurité ne peut être accordée à une personne que lorsque, sur la foi de renseignements fiables et vérifiables, le ministre a la certitude que cet individu ne pose aucun risque pour la sûreté du transport maritime. Pour dire les choses plus familièrement, il ne doit exister aucun doute. Cette norme exigeante est nécessaire pour éviter les graves conséquences qui pourraient donner lieu à des actes préjudiciables ou destructeurs que l’intéressé pourrait commettre dans certains secteurs névralgiques du port.

[70] Pour ce qui est de la suspension de l’habilitation de sécurité déjà accordée, la situation est, en pratique, différente. Les renseignements conduisant à la suspension d’une habilitation de sécurité déjà accordée peuvent provenir de n’importe quelle source et non seulement des renseignements produits par le demandeur ou ceux obtenus par suite de vérifications. Par exemple, le SCRS peut fournir au ministre des renseignements qui donnent lieu à des doutes quant à l’aptitude de l’intéressé à détenir une habilitation de sécurité. Le Règlement ne dit nulle part que les exigences relatives à la vérifiabilité et à la fiabilité visent ce type de preuve. Là encore, les obligations relatives à la fiabilité et à la vérifiabilité ne visent que le type d’éléments de preuve présentés au cours du processus initial, c’est-à-dire les renseignements produits par le demandeur ou ceux obtenus à la suite de vérifications.

[71] Le paragraphe 515(1) permet au ministre de suspendre l’habilitation de sécurité « lorsqu’il reçoit des renseignements qui pourraient modifier sa décision prise en application de l’article 509 ». Le renvoi à l’article 509 ne vaut pas pour l’ensemble de cet article. Plus précisément, il ne vise pas l’obligation pour les

or verifiable. Subsection 515(1) only references the “determination” portion of section 509.

[72] Were it otherwise, the purposes of the Security Regulations would be undercut. Having received information from CSIS creating a doubt over the individual’s suitability to hold a security clearance, the Minister would have to wait for better information, information that might never come. Meanwhile, the individual would continue to have unrestricted access to sensitive port areas while the Minister hopes to receive better quality information. This exposes sensitive port areas to unacceptable risk, the avoidance of which is the entire point of the Security Regulations.

[73] Turning to lifting suspensions or cancelling security clearances, the Minister has these powers under subsection 515(5). A suspension can be lifted when the Minister “determines under section 509 that the holder does not pose a risk to marine transportation security” [at subsection 515(4)]. Cancellation can happen when he “determines under section 509 that the holder may pose a risk to marine transportation security”. Just like the suspension provision, only the “determination” portion of section 509—the portion that comes after the quality of the evidence needed to justify the grant of a security clearance—is to be considered.

[74] How is that determination under section 509 conducted? Under section 509, the Minister is “to determine, by [conducting] an evaluation of the ... factors” under paragraphs (a) through (e).

[75] In the case of factors (b) and (c), the factors relevant here, the Minister’s determination under section 509 must include a consideration of whether there are “reasonable grounds to suspect” the factor is present. As we shall see at paragraphs 95–97 below, “reasonable grounds to suspect” is a concept known to our law

renseignements d’être fiables et vérifiables. Le paragraphe 515(1) ne vise que les dispositions de l’article 509 relatives à la « décision ».

[72] S’il en était autrement, cela porterait atteinte aux objectifs du Règlement. Après avoir obtenu les renseignements du SCRS donnant lieu à des doutes au sujet de l’aptitude d’une personne à détenir l’habilitation de sécurité, le ministre serait obligé, avant d’agir, d’attendre d’avoir obtenu de meilleurs renseignements, ce qui pourrait ne jamais se produire. Dans l’intervalle, l’intéressé continuerait à avoir un accès illimité à des secteurs névralgiques du port alors que le ministre espérerait recevoir des renseignements de meilleure qualité, ce qui exposerait des secteurs névralgiques du port à des risques inacceptables, alors que la raison d’être même du Règlement est précisément d’éviter ce genre de risque.

[73] Pour ce qui est du pouvoir de lever la suspension ou d’annuler l’habilitation de sécurité, le paragraphe 515(5) confère au ministre les pouvoirs nécessaires. La suspension peut être levée lorsque le ministre « établit, en application de l’article 509, que le titulaire de l’habilitation de sécurité ne pose pas de risque pour la sûreté du transport maritime » [au paragraphe 515(4)]. Il peut annuler l’habilitation de sécurité « s’il établit, en application de l’article 509, que le titulaire de l’habilitation de sécurité peut poser un risque pour la sûreté du transport maritime ». Tout comme dans le cas de la disposition relative à la suspension, on ne tient compte que de la partie de l’article 509 relative à la « décision » — la partie qui vient après celle portant sur la qualité des éléments de preuve nécessaires pour justifier l’octroi d’une habilitation de sécurité.

[74] Quel processus le ministre doit-il suivre pour prendre sa décision en vertu de l’article 509? Aux termes de l’article 509, le ministre procède à « une évaluation des facteurs » énumérés aux alinéas a) à e).

[75] Dans le cas des facteurs b) et c) — les facteurs qui nous intéressent en l’espèce —, le ministre doit, pour prendre une décision en vertu de l’article 509, rechercher s’il existe des « motifs raisonnables de soupçonner ». Comme nous le verrons plus loin aux paragraphes 95 à 97, le concept des « motifs raisonnables de soupçonner »

in a number of areas. Cases show that a reasonable suspicion need not be formed on the basis of verifiable evidence. Instead, all that is required is the lesser standard of “objectively discernible facts”: *R. v. Mann*, 2004 SCC 52, [2004] 3 S.C.R. 59, at paragraph 43.

[76] After the Minister cancels a security clearance, the affected individual may ask for the Minister to reconsider the cancellation under section 517 in the hopes of getting the security clearance re-granted. The individual may offer submissions and “any new information that the applicant or holder wishes the Minister to consider”: paragraph 517(2)(b) of the Security Regulations.

[77] Under subsection 517(4), the Minister decides the reconsideration “in accordance with [all of] section 509”. This is broader than the cancellation decision, where the Minister “determines under section 509”. The broader wording in the case of reconsideration decisions is to accommodate the fact that the applicant may offer new information in the reconsideration process in the hope of having the clearance re-granted—any new information must be “reliable and verifiable” in order for the Minister to rely on it. This is consistent with the philosophy mentioned above—a security clearance should only be re-granted to an individual when the Minister is sure, on the basis of reliable and verifiable information, that the individual poses no risk to marine security.

[78] This interpretation of the plain wording of the Security Regulations is supported by the purposes underlying section 509 and the overall purposes of the Security Regulations identified by this Court in the *Reference re Marine Transportation Security Regulations*. When the Minister receives information that creates a doubt about the individual’s continued suitability, he should be able to suspend the individual’s security clearance right away. And where there are “reasonable grounds to suspect”—i.e., a doubt based on discernable facts, not just hunches or speculations—that

est un concept fréquemment appliqué dans plusieurs domaines du droit. Suivant la jurisprudence, il n’est pas nécessaire que les soupçons raisonnables reposent sur des éléments de preuve vérifiables. La seule norme à respecter est la norme moins exigeante de l’existence de « faits objectivement discernables » (*R. c. Mann*, 2004 CSC 52, [2004] 3 R.C.S. 59, au paragraphe 43).

[76] Après que le ministre a annulé son habilitation de sécurité, l’intéressé peut demander au ministre de réexaminer sa décision d’annuler son habilitation en vertu de l’article 517 dans l’espoir d’obtenir le rétablissement de son habilitation de sécurité. L’intéressé peut présenter au ministre des observations et « tout nouveau renseignement qu’il désire que le ministre examine » : alinéa 517(2)b) du Règlement.

[77] Aux termes du paragraphe 517(4), le ministre réexamine la décision « conformément à [toutes les dispositions de] l’article 509 ». Ce réexamen a une portée plus large que la décision d’annuler l’habilitation à l’égard de laquelle le ministre se prononce « en application de l’article 509 ». Le libellé plus large employé dans le cas des décisions de réexamen vise à ce qu’il soit tenu compte du fait que le demandeur peut présenter de nouveaux renseignements au cours du processus de réexamen dans l’espoir de voir son habilitation de sécurité rétablie — ces nouveaux renseignements devant être « fiables et vérifiables » pour que le ministre puisse y ajouter foi. Cette interprétation s’accorde avec la philosophie évoquée ci-dessus, en l’occurrence que l’habilitation de sécurité ne doit être rétablie que lorsque le ministre a la certitude, sur la foi de renseignements fiables et vérifiables, que l’intéressé ne pose aucun risque pour la sûreté du transport maritime.

[78] Cette interprétation du libellé clair du Règlement s’appuie sur l’objet de l’article 509 ainsi que sur les objectifs généraux du Règlement mentionnés par notre Cour dans le *Renvoi relatif au Règlement sur la sûreté du transport maritime*. Lorsqu’il reçoit des renseignements donnant lieu à des doutes au sujet de l’aptitude d’un individu à continuer à détenir l’habilitation de sécurité, le ministre doit pouvoir suspendre sans délai son habilitation de sécurité. Et, lorsqu’il existe des « motifs raisonnables de soupçonner » — c’est-à-dire des doutes fondés sur des faits discernables et non sur des intuitions

an individual holding a security clearance should not continue to access sensitive port areas under paragraphs 509(b) and (c), the Minister should be able to keep the suspension in place, cancel the security clearance, refuse to reconsider a cancellation, or any of these things. The Minister should not be in a position of doubting the person's suitability on the basis of facts good enough to ground a "reason to suspect", but restrained from doing anything about it because the information received is not "verifiable". The importance of Canada's sensitive port areas demands no less.

[79] This is not to say that the Minister can act on the basis of fanciful musings, speculations or hunches. As I shall explain below, "reasonable grounds to suspect" does provide a meaningful standard against arbitrary cancellation of a security certificate. But "reliable and verifiable information" of the sort Mr. Farwaha says the Minister should have had is simply not required by the Security Regulations.

– II –

[80] Turning to the determination of the standard of review, Mr. Farwaha has parsed the Minister's decision into two components. First, the Minister was to satisfy himself that the evidence was reliable and verifiable. Second, overall, the Minister was to decide whether Mr. Farwaha should receive his security clearance back. The former part of the decision, says Mr. Farwaha, must be reviewed on the basis of correctness. The Federal Court agreed with Mr. Farwaha.

[81] In my view, this is an artificial and unacceptable parsing of the Minister's task in this case. Overall, the Minister was to decide whether Mr. Farwaha's security clearance should be cancelled. That is how the Minister approached his decision. The standards applied by the Minister to the matter before him—including the

ou des conjectures — que le titulaire de l'habilitation de sécurité doit se voir à partir de ce moment-là interdire l'accès à des secteurs névralgiques du port par application des alinéas 509b) et c), le ministre doit pouvoir confirmer la suspension, annuler l'habilitation de sécurité, refuser de réexaminer l'annulation ou prendre l'une ou l'autre de ces mesures. Le ministre doit être en mesure de mettre en doute l'aptitude de l'intéressé à détenir l'habilitation de sécurité en se fondant sur des faits suffisamment solides pour justifier l'existence de « motifs de soupçonner » sans être pour autant empêché d'agir parce que les renseignements reçus ne sont pas « vérifiables ». L'importance que revêtent les secteurs névralgiques des ports canadiens n'en exige pas moins.

[79] Il ne s'ensuit pas pour autant que le ministre peut se fonder sur des suppositions, des conjectures ou des intuitions fantaisistes pour intervenir. Comme je l'expliquerai plus loin, la norme des « motifs raisonnables de soupçonner » constitue effectivement un critère solide permettant d'éviter l'annulation arbitraire d'une habilitation de sécurité. Toutefois, le Règlement n'exige tout simplement pas le type de « renseignements fiables et vérifiables » que, suivant M. Farwaha, le ministre aurait dû avoir.

– II –

[80] Pour ce qui est de la norme de contrôle applicable, M. Farwaha a disjoint la décision du ministre en deux parties. En premier lieu, le ministre devait selon M. Farwaha conclure que les éléments de preuve qui avaient été présentés étaient fiables et vérifiables. En second lieu, le ministre devait, de façon générale, rechercher si M. Farwaha devait récupérer son habilitation de sécurité. M. Farwaha affirme que le premier volet doit être contrôlé selon la norme de la décision correcte. La Cour fédérale a abondé dans son sens.

[81] À mon avis, cette façon de disjointre la tâche du ministre en l'espèce est artificielle et inacceptable. De façon générale, le ministre était appelé à décider s'il y avait lieu d'annuler l'habilitation de sécurité qui avait été accordée à M. Farwaha. C'est ainsi que le ministre a abordé la décision à prendre. Les normes que le ministre

Minister’s assessments of the quality and weight to be given to the evidence—are part and parcel of the overall decision he made. For the purposes of assessing the standard of review, the Minister’s decision should be assessed in its totality.

[82] I am supported in this approach by the Supreme Court’s decision in *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559. There, the Supreme Court was concerned with a visa officer’s decision. In making the decision, the visa officer—like the Minister in this case—applied legislative standards to the facts of the case. The Supreme Court did not parse the visa officer’s decision into two sub-decisions, one concerning legislative interpretation and the other concerning the application of the legislation to the facts of the case. Instead, the Supreme Court reviewed the visa officer’s decision in its totality. It applied the well-known considerations in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 and concluded that the decision, based largely on factual appreciation, should be reviewed on the basis of reasonableness.

[83] Accordingly, in this case, we must review the Minister’s reconsideration decision in its totality, not in the manner urged upon us by Mr. Farwaha.

– III –

[84] In my view, the Minister’s reconsideration decision involves the application of legal standards to the evidence in this case. This involves fact-finding and determining issues of mixed fact and law where the facts play a dominant role in the decision.

[85] Security policy may also play an important role and so it is appropriate that the Minister be given a margin of appreciation in assessing the facts and determining whether those facts disclose a security

a appliquées à l’affaire qu’il devait trancher — y compris son évaluation de la qualité et de la valeur à accorder aux éléments de preuve — font partie intégrante de la décision générale qu’il a prise. Pour ce qui est de la norme de contrôle applicable, la décision du ministre doit être évaluée dans son ensemble.

[82] Je suis conforté dans mon raisonnement par la jurisprudence *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, de la Cour suprême du Canada. Dans cette affaire, la Cour suprême se penchait sur la décision d’un agent des visas. Pour rendre sa décision, l’agent des visas avait — comme le ministre en l’espèce — appliqué des normes législatives aux faits de l’espèce. La Cour suprême n’a pas disjoint la décision de l’agent des visas en deux parties, la première concernant l’interprétation des textes législatifs et la seconde portant sur l’application de la loi aux faits de l’espèce. La Cour suprême a plutôt examiné la décision de l’agent des visas dans son ensemble. Elle a appliqué les facteurs bien connus de la jurisprudence *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, et conclu que la décision, qui était fondée en grande partie sur une appréciation des faits, devait être contrôlée selon la norme de la décision raisonnable.

[83] Par conséquent, en l’espèce, nous devons examiner la décision de réexamen du ministre dans son ensemble et non de la manière proposée par M. Farwaha.

– III –

[84] À mon avis, la décision prise par le ministre à la suite de son réexamen suppose l’application de normes juridiques aux éléments de preuve présentés en l’espèce. Il faut pour ce faire se prononcer sur les faits et trancher des questions mélangées de fait et de droit dans lesquelles les faits jouent un rôle primordial.

[85] Les politiques en matière de sécurité sont également susceptibles de jouer un rôle important, de sorte qu’il convient d’accorder au ministre une certaine latitude lorsqu’il apprécie les faits et recherche si les faits

risk: *Reference re Marine Transportation Security Regulations*, above, at paragraph 53.

[86] Therefore, in these circumstances, the Minister's decision must be reviewed on the basis of reasonableness, not correctness.

[87] It follows from the foregoing that the Federal Court erred. The standard of review is reasonableness, not correctness for part of the decision.

(2) The substantive grounds: conducting reasonableness review

[88] It is now well-accepted that a reasonable decision falls within a range of acceptability and defensibility on the facts and the law: *Dunsmuir*, above. It is also now well-accepted that the range of acceptable and defensible options takes its colour from the context, widening or narrowing depending on the nature of the question and other circumstances: see *Canada (Attorney General) v. Abraham*, 2012 FCA 266, [2013] 1 C.T.C. 69, at paragraphs 37–50; *Canada (Attorney General) v. Canadian Human Rights Commission*, 2013 FCA 75, 76 C.H.R.R. D/353, at paragraphs 13–14 and *Mills v. Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal (Ont.)*, 2008 ONCA 436, 237 O.A.C. 71, at paragraph 22; and see, to the same effect, most recently, *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895, at paragraphs 37–41.

[89] In short, as the Supreme Court said in *Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District)*, 2012 SCC 2, [2012] 1 S.C.R. 5, at paragraphs 17–18 and 23 and *Halifax (Regional Municipality) v. Nova Scotia (Human Rights Commission)*, 2012 SCC 10, [2012] 1 S.C.R. 364, at paragraph 44, the range of acceptable and rational solutions depends on “all relevant factors” surrounding the decision-making.

en question révèle l'existence d'un risque pour la sécurité : *Renvoi relatif au Règlement sur la sûreté du transport maritime*, précité, au paragraphe 53.

[86] Par conséquent, en l'espèce, la décision du ministre doit être assujettie à la norme de contrôle de la décision raisonnable et non à celle de la décision correcte.

[87] Il découle de ce qui précède que la Cour fédérale a commis une erreur. La norme de contrôle est celle de la décision raisonnable et non celle de la décision correcte pour ce qui est de ce volet de sa décision.

2) Sur le fond : examen du caractère raisonnable

[88] Selon une jurisprudence constante, la décision raisonnable est la décision qui appartient aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit : *Dunsmuir*, précité. Il est également maintenant généralement admis que la gamme des issues acceptables pouvant se justifier s'adapte au contexte, lequel est plus ou moins large selon la nature de la question posée et les autres circonstances : voir les arrêts *Canada (Procureur général) c. Abraham*, 2012 CAF 266, aux paragraphes 37 à 50; *Canada (Procureur général) c. Commission canadienne des droits de la personne*, 2013 CAF 75, aux paragraphes 13 et 14; et *Mills v. Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal (Ont.)*, 2008 ONCA 436, 237 O.A.C. 71, au paragraphe 22; et voir, dans le même sens, l'arrêt récent *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895, aux paragraphes 37 à 41.

[89] En résumé, ainsi que la Cour suprême l'a observé par l'arrêt *Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)*, 2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S. 5, aux paragraphes 17, 18 et 23, ainsi que par l'arrêt *Halifax (Regional Municipality) c. Nouvelle-Écosse (Human Rights Commission)*, 2012 CSC 10, [2012] 1 R.C.S. 364, au paragraphe 44, les différentes solutions rationnelles acceptables varient selon « tous les facteurs pertinents » entourant la prise de décisions.

[90] Part of the context that affects the breadth of the range of reasonableness are two principles lying at the heart of the Court's jurisdiction to review administrative decisions, namely parliamentary supremacy and the rule of law: see *Dunsmuir*, above, at paragraphs 27–31 and on the specific content of the rule of law see *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473 and *British Columbia (Attorney General) v. Christie*, 2007 SCC 21, [2007] 1 S.C.R. 873.

[91] Some of the cases in paragraph 88, above, give us guidance on the breadth of the ranges in a particular case. In some cases, Parliament has given a decision maker a broad discretion or a policy mandate—all things being equal, this broadens the range of options the decision maker legitimately has. In other cases, Parliament may have constrained the decision maker's discretion by specifying a recipe of factors to be considered—all things being equal, this narrows the range of options the decision-maker legitimately has. In still other cases, the nature of the matter and the importance of the matter for affected individuals may more centrally implicate the courts' duty to vindicate the rule of law, narrowing the range of options available to the decision maker.

[92] In considering the breadth of the range of reasonableness available to the Minister in this case, I have considered the following:

- The Minister's decision is a matter of great importance to Mr. Farwaha, affecting the nature of his work, his finances, and his prospects for advancement.
- The decision concerns security matters. Wrong decisions can lead to grave consequences.

[90] Il existe deux principes qui font partie intégrante du contexte influant sur la portée du caractère raisonnable et qui se situent au cœur même de la compétence de la Cour en matière de contrôle des décisions administratives, en l'occurrence le principe de la suprématie du Parlement et le principe de la primauté du droit : voir l'arrêt *Dunsmuir*, précité, aux paragraphes 27 à 31, et, pour ce qui est de la teneur exacte du principe de la primauté du droit, voir les arrêts *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473, et *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Christie*, 2007 CSC 21, [2007] 1 R.C.S. 873.

[91] Certaines des décisions mentionnées au paragraphe 88 nous fournissent des balises sur l'ampleur de la marge de manœuvre dont dispose le ministre dans un cas déterminé. Dans certains cas, le législateur a conféré au décideur un vaste pouvoir discrétionnaire ou un mandat général — ce qui, toutes choses étant égales par ailleurs, élargit la gamme d'options dont dispose légitimement le décideur. Dans d'autres cas, le législateur a limité le pouvoir discrétionnaire dont jouit le décideur en précisant le type de facteurs dont il peut tenir compte — ce qui, toutes choses étant égales par ailleurs, limite le nombre d'options dont il dispose légitimement. Dans d'autres cas encore, la nature de l'affaire et l'importance de celle-ci pour les personnes visées est susceptible de faire intervenir de façon encore plus directe l'obligation des tribunaux de défendre le principe de la primauté du droit, ce qui limite l'éventail des options dont dispose le décideur.

[92] Pour examiner l'éventail des décisions raisonnables que le ministre pouvait prendre en l'espèce, j'ai tenu compte des facteurs suivants :

- La décision du ministre revêt une grande importance pour M. Farwaha, étant donné qu'elle a une incidence sur la nature de son travail, sa situation financière et ses chances d'avancement.
- La décision porte sur des questions de sécurité. Une mauvaise décision peut avoir de graves conséquences.

- Security assessments involve some policy appreciation and sensitive weighings of facts.
- L'évaluation de sécurité implique la prise en compte de certains principes ainsi qu'une évaluation délicate des faits.
- The Minister's decision in this case requires assessments of risk based on whether reasonable grounds for suspicion exist.
- La décision du ministre en l'espèce l'obligeait à apprécier le risque en se fondant sur la question de l'existence de motifs raisonnables de soupçonner.
- I wish to further address this last factor.
- Je tiens à m'attarder sur ce dernier facteur.

[93] On one view of the matter, the specification of a standard in the legislation—assessments of risk and “whether reasonable grounds for suspicion exist”—constrains the range of options available to the Minister. The Minister can confirm the cancellation of a security clearance only when those standards are met, not whenever the Minister “thinks it appropriate”: see, e.g. the statutory recipe and its narrowing effect on the ranges discussed in *Almon Equipment Limited v. Canada (Attorney General)*, 2012 FCA 318.

[93] D'un certain point de vue, le fait que la loi précise la norme applicable, en l'occurrence l'appréciation du risque et « la question de savoir s'il existe des motifs raisonnables de soupçonner », limite l'éventail des options dont dispose le ministre. Le ministre peut confirmer l'annulation de l'habilitation de sécurité dès lors que les normes en question sont respectées et non chaque fois que le ministre « le juge à propos » : voir, par ex., la marche à suivre imposée par la loi et la restriction qu'elle a sur les éventails des issues possibles analysées dans l'arrêt *Almon Equipment Limited c. Canada (Procureur général)*, 2012 CAF 318.

[94] However, assessments of risk and whether reasonable grounds for suspicion exist are standards that involve the sensitive consideration of facts and careful fact-finding, tasks that normally entail a broad range of acceptable and defensible decision-making. Assessments of risk are forward-looking and predictive. By nature, these are matters not of exactitude and scientific calculation but rather matters of nuance and judgment.

[94] Toutefois, l'appréciation du risque et la question de savoir s'il existe des motifs raisonnables de soupçonner sont des normes qui supposent un examen délicat des faits et une recherche attentive des faits, des démarches qui sont normalement susceptibles de donner lieu à une vaste gamme de décisions acceptables pouvant se justifier. L'appréciation du risque implique la formulation d'éventualités ainsi qu'une analyse prospective. De par leur nature, ces questions ne donnent pas lieu à des calculs scientifiques exacts, mais supposent l'exercice du jugement et le recours à des nuances.

[95] As for “reasonable grounds to suspect”, I note that this is a concept that is well-known in law and jurisprudence. Concepts understood in law and jurisprudence can affect the breadth of the ranges of acceptability and defensibility, though care must be taken not to import uncritically concepts developed in different contexts: *Canadian Human Rights Commission*, above. In *Canadian Human Rights Commission*, a tribunal's range of options concerning a human rights discrimination complaint was constrained by existing court jurisprudence on anti-discrimination law.

[95] Quant aux « motifs raisonnables de soupçonner », je constate qu'il s'agit d'un concept bien connu de la loi et de la jurisprudence. Les concepts bien connus de la droit et de la jurisprudence sont susceptibles d'avoir une incidence sur l'éventail des décisions acceptables pouvant se justifier, bien que l'on doive s'abstenir d'importer sans discernement des concepts élaborés dans d'autres contextes : *Commission canadienne des droits de la personne*, précité. Dans l'affaire *Commission canadienne des droits de la personne*, l'éventail des options dont disposait le tribunal administratif en réponse à une plainte de discrimination en matière de droits

[96] Law and jurisprudence show that “reasonable grounds to suspect” is not “reasonable and probable grounds”, a higher standard that is well-defined and concrete in our law. It is a lesser, looser, judgmental standard based identifying “possibilities”, not finding “probabilities”. Examples in law and jurisprudence include when roadside breath samples should be provided (see subsection 254(2) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46), inspections under paragraph 99(1)(f) of the *Customs Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1 (see *R. v. Jacques*, [1996] 3 S.C.R. 312), and investigative detentions (see *Mann*, above).

[97] While fanciful musings, speculations or hunches do not meet the standard of “reasonable grounds to suspect”, the “totality of the circumstances” and inferences drawn therefrom, including information supplied by others, apparent circumstances and associations among individuals can. To satisfy the “reasonable grounds to suspect” standard, verifiable and reliable proof connecting an individual to an incident—proof of the sort required to secure a conviction or even a search warrant—is not necessary. See e.g. *Mann*, above; *R. v. Kang-Brown*, 2008 SCC 18, [2008] 1 S.C.R. 456; *R. v. Monney*, [1999] 1 S.C.R. 652. Instead, “objectively discernable facts” will suffice: *Mann*, at paragraph 43.

[98] This law and jurisprudence on “reasonable grounds to suspect” allows the Minister to consider and base his decision on a much wider range of information than one could consider under a “reasonable and probable grounds” standard.

de la personne était limité par la jurisprudence existante sur les lois antidiscriminatoires.

[96] Il ressort de la loi et de la jurisprudence que le concept des « motifs raisonnables de soupçonner » n'équivaut pas à celui des « motifs raisonnables et probables », une norme plus exigeante qui est bien définie et qui est fort concrète dans notre droit. La norme des « motifs raisonnables de soupçonner » est une norme moins exigeante et plus souple qui appelle l'exercice du jugement en cernant des « possibilités » et non des « probabilités ». Parmi les exemples que l'on trouve dans la loi et la jurisprudence, mentionnons l'obligation de fournir sur place un échantillon d'haleine (voir le paragraphe 254(2) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46), les inspections prévues à l'alinéa 99(1)f) de la *Loi sur les douanes*, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1 (voir *R. c. Jacques*, [1996] 3 R.C.S. 312), et les détentions aux fins d'enquête (*Mann*, précité).

[97] Bien que les suppositions, les conjectures ou les intuitions fantaisistes ne répondent pas à la norme des « motifs raisonnables de soupçonner », l'« ensemble des circonstances » et les inférences qu'on peut en tirer, y compris les renseignements fournis par d'autres personnes, les circonstances apparentes et les liens qu'entretiennent des personnes sont susceptibles d'y répondre. Pour satisfaire à la norme des « motifs raisonnables de soupçonner », il n'est pas nécessaire de présenter des éléments de preuve fiables et vérifiables établissant un lien entre une personne et un incident — c'est-à-dire le genre de preuve nécessaire pour pouvoir obtenir une condamnation ou même un mandat de perquisition. Voir, p. ex., les arrêts *Mann*, précité; *R. c. Kang-Brown*, 2008 CSC 18, [2008] 1 R.C.S. 456; *R. c. Monney*, [1999] 1 R.C.S. 652. Il suffit qu'il existe des « faits objectivement discernables » : *Mann*, précité, au paragraphe 43.

[98] Ces règles légales et cette jurisprudence portant sur les « motifs raisonnables de soupçonner » permettent au ministre de fonder sa décision sur un éventail de renseignements beaucoup plus large que ceux dont on peut tenir compte lorsqu'on applique la norme des « motifs raisonnables et probables ».

[99] On balance, I conclude that a fairly broad range of acceptable and defensible options was available to the Minister. Further, in my view, the facts set out in paragraphs 33, 36–38, 44, 50–52 and 54–56, above, were capable of supporting the Minister’s conclusion that there were reasonable grounds to suspect that Mr. Farwaha had engaged in the conduct described in paragraphs 509(b) and 509(c) and, thus, that Mr. Farwaha posed a risk to the security of marine transportation.

[100] One way of assessing whether a decision is reasonable—a “badge of reasonableness”, so to speak—is to assess whether it is consistent with the purposes of the provision authorizing the decision and the purposes of the overall legislation: see *Montréal (City) v. Montreal Port Authority*, 2010 SCC 14, [2010] 1 S.C.R. 427, at paragraphs 42 and 47. I canvassed the purposes of the Security Regulations, at paragraphs 12–19, above.

[101] The Minister’s decision is consistent with these purposes. There is a basis for the Minister holding a reasonable suspicion that Mr. Farwaha has been associating with the Hells Angels and others who are involved in criminal activities and that he has been involved in other criminal incidents, including incidents where there has been violence and threats of violence. There is a basis for the Minister holding a reasonable suspicion that Mr. Farwaha might be suborned into acts that would threaten the security of the Port. These matters are covered by paragraphs 509(b) and 509(c) and raise the very sorts of security concerns the Act is meant to address.

[102] The tenor of the Federal Court’s decision was to second-guess the Minister on matters of fact-finding, requiring him to insist on standards of evidence much higher than that required by the section. To similar effect was the tenor of Mr. Farwaha’s submissions. This does not apply a sufficiently deferential approach to the Minister’s decision under the legislative standards governing that decision.

[99] Tout bien considéré, je conclus que le ministre disposait d’un éventail assez large d’options acceptables pouvant se justifier. Je conclus en outre que les faits énoncés aux paragraphes 33, 36 à 38, 44, 50 à 52 et 54 à 56, précités, militaient dans le sens de la conclusion du ministre suivant laquelle il existait des motifs raisonnables de soupçonner que M. Farwaha s’était livré aux actes visés aux alinéas 509b) et c), de sorte qu’il posait un risque pour la sûreté du transport maritime.

[100] Une autre façon d’apprécier si la décision est raisonnable — le « trait distinctif du caractère raisonnable », pour ainsi dire — consiste à rechercher si la décision s’accorde avec les objectifs de la disposition autorisant la décision ainsi qu’avec ceux de l’ensemble de la loi : voir l’arrêt *Montréal (Ville) c. Administration portuaire de Montréal*, 2010 CSC 14, [2010] 1 R.C.S. 427, aux paragraphes 42 et 47. J’ai déjà analysé les objectifs du Règlement, aux paragraphes 12 à 19, ci-dessus.

[101] La décision du ministre concorde avec les objectifs en question. Le ministre avait des raisons de soupçonner de façon raisonnable que M. Farwaha avait des liens avec les Hells Angels et avec d’autres personnes impliquées dans des activités criminelles et que M. Farwaha avait été impliqué dans d’autres incidents criminels, y compris des incidents comportant des actes de violence et des menaces de violence. Le ministre disposait de motifs lui permettant de soupçonner de façon raisonnable que M. Farwaha risquait d’être suborné afin de commettre des actes susceptibles de poser un risque pour la sûreté du transport maritime. Ces questions sont visées aux alinéas 509b) et c) et soulèvent le type même de préoccupations en matière de sécurité que la Loi est censée viser.

[102] La décision de la Cour fédérale a eu pour effet la remise en question des conclusions de fait tirées par le ministre en l’obligeant à s’en tenir à des normes de preuve beaucoup plus exigeantes que celles imposées par l’article pertinent. Les arguments de M. Farwaha allaient dans le même sens. En agissant ainsi, la Cour fédérale n’a pas fait preuve d’une retenue suffisante envers la décision du ministre selon les normes législatives régissant la décision en question.

[103] The Federal Court and Mr. Farwaha also found fault with the Minister for not taking into account all of the material before him and, in particular, Mr. Farwaha's final submissions dated March 30, 2011. Closely related to this is the adequacy of the Minister's reasons for decision.

[104] In my view, the Minister's reasons were adequate. The reasons for decision include the decision letter and the record upon which the Minister made his decision. When the record of this case is reviewed—and much of it is set out above—the grounds for the Minister's decision are apparent. It is also trite that the Minister's reasons need not explicitly deal with every argument and submission made. Above, I have noted that all of Mr. Farwaha's letters containing evidence and submissions were in the Minister's file and the Minister stated that he considered the materials in the file: see paragraph 59, above. I would add that Mr. Farwaha's March 30, 2011 submission, said to have been ignored by the Minister, added nothing new to the previous information Mr. Farwaha supplied: see paragraph 58, above.

[105] Overall, the Minister's decision exhibits transparency, intelligibility and justification and is supportable on the basis of the record placed before it. See *Dunsmuir*, above, at paragraph 48 and see *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708.

[106] For the foregoing reasons, I conclude that the Minister's decision was reasonable.

(3) The procedural grounds

[107] The Federal Court held that Mr. Farwaha had a legitimate expectation that a special office known as the Office of Reconsideration would be involved and would supply advice to the Minister that was independent of

[103] La Cour fédérale et M. Farwaha ont également fait grief au ministre de ne pas avoir tenu compte de tous les éléments dont il disposait et, en particulier, des observations finales du 30 mars 2011 que lui avait présentées M. Farwaha. La question de savoir si le ministre a suffisamment motivé sa décision est une autre considération étroitement liée à ce facteur.

[104] À mon avis, le ministre a suffisamment motivé sa décision. Les motifs de sa décision se retrouvent dans sa lettre de décision, ainsi que dans le dossier sur lequel il s'est fondé pour prendre sa décision. Les motifs de la décision du ministre ressortent de l'examen du présent dossier, et nous avons déjà procédé en grande partie à cet examen. Il est également de jurisprudence constante qu'il n'est pas nécessaire pour le ministre de reprendre dans ses motifs chacun des arguments et observations qui lui ont été présentés. J'ai déjà fait observer que toutes les lettres contenant les éléments de preuve et les arguments présentés par M. Farwaha se trouvaient dans le dossier du ministre et qu'il a déclaré qu'il avait examiné les pièces versées au dossier : voir paragraphe 59, ci-dessus. Je tiens à ajouter que les observations du 30 mars 2011 de M. Farwaha dont le ministre est accusé de ne pas avoir tenu compte n'ajoutaient rien de nouveau aux renseignements que M. Farwaha avait déjà produits : voir le paragraphe 58, ci-dessus.

[105] Dans l'ensemble, la décision du ministre est transparente, intelligible et justifiée, et elle s'appuie sur le dossier dont le ministre disposait. Voir *Dunsmuir*, précité, au paragraphe 48; voir également *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708.

[106] Par les motifs que j'ai exposés, je conclus que la décision du ministre était raisonnable.

3) Sur le plan procédural

[107] La Cour fédérale a conclu que M. Farwaha pouvait légitimement s'attendre à ce qu'un bureau spécial connu sous le nom de Bureau de réexamen intervienne et donne au ministre des avis indépendants

the Minister's own advisors. As this was not done, Mr. Farwaha was not afforded procedural fairness.

[108] In support of that conclusion, the Federal Court relied upon information set out on a website regarding how the Minister's reconsideration process works. On that website, the Office of Reconsideration was described as an "interim, short-term solution for the reconsideration process".

[109] In my view, this may not qualify as the sort of "clear, unambiguous and unqualified" promise that is necessary for the procedural doctrine of legitimate expectations to apply: *Canada (Attorney General) v. Mavi*, 2011 SCC 30, [2011] 2 S.C.R. 504, at paragraph 68; *Agraira*, above. The website made it clear that the process, relatively new, was in flux. The office was "interim" and "short-term". There were no guarantees.

[110] However, the Security Regulations were accompanied by a lengthy and detailed Regulatory Impact Analysis Statement: *Canada Gazette*, Part II, Vol. 140, No. 23 [November 15, 2006], at pages 1742–1757. The Regulatory Impact Analysis Statement dealt specifically and extensively with the Office of Reconsideration, describing its role and function. It was to be "completely independent", would be assisted by "independent advisors", and, after "review[ing] [any] applications for reconsideration", would give "a recommendation to the Minister to either confirm or reconsider the original decision on the file" (at page 1754).

[111] These words must be interpreted against the context leading up to the enactment of the Security Regulations. As noted in *Reference re Marine Transportation Security Regulations*, above, the introduction of security clearances in Canadian ports had been the subject of much controversy and had been hotly debated and challenged by many labour organizations representing affected employees, leading to labour unrest and judicial challenges. Seen in this context, the words of the Regulatory Impact Analysis Statement must be seen

de ceux donnés par les conseillers personnels du ministre. Comme cela n'a pas été fait, M. Farwaha affirme qu'il a été privé de son droit à l'équité procédurale.

[108] À l'appui de cette conclusion, la Cour fédérale s'est fondée sur des renseignements publiés sur un site Web au sujet du mode de fonctionnement du processus de réexamen du ministre. Dans ce site Web, il était expliqué que le Bureau de réexamen constituait « une solution à court terme relativement au processus de réexamen ».

[109] À mon avis, on ne saurait qualifier de « claire, nette et explicite » la promesse qui a été faite, contrairement à ce qui est exigé pour que la doctrine procédurale des attentes légitimes joue : *Canada (Procureur général) c. Mavi*, 2011 CSC 30, [2011] 2 R.C.S. 504, au paragraphe 68; *Agraira*, précité. Le site Internet précisait bien que ce processus, qui était relativement nouveau, était en pleine évolution. Le bureau constituait « une solution à court terme ». Il n'y avait aucune garantie.

[110] Le Règlement s'accompagnait toutefois d'un Résumé de l'étude d'impact de la réglementation long et détaillé : *Gazette du Canada*, partie II, vol. 140, n° 23 [15 novembre 2006], aux pages 1742 à 1757. Le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation portait spécifiquement et de façon détaillée sur le Bureau de réexamen et en décrivait le rôle et les fonctions. Cet organisme devait être « entièrement indépendant », devait être assisté par des « conseillers indépendants » chargés d'étudier les demandes de réexamen et de soumettre « une recommandation au ministre, afin de confirmer ou de réexaminer la décision originale du dossier » à l'issue de l'examen de la demande (à la page 1754).

[111] Ces extraits doivent être interprétés à la lumière du contexte ayant conduit à l'adoption du Règlement. Comme la Cour l'a fait observer à l'occasion du *Renvoi relatif au Règlement dans le transport maritime*, précité, l'introduction des habilitations de sécurité dans les ports canadiens était fort controversée et avait fait l'objet de vifs controverses et avait été contestée par de nombreuses organisations syndicales représentant les employés visés, ce qui avait donné lieu à des conflits de travail et des contestations devant les tribunaux. Vus

as a “clear, unambiguous and unqualified” promise within the meaning of the above authorities, triggering the doctrine of legitimate expectations. In these circumstances, the Minister must keep his promise.

[112] That being said, in my view I do not find a breach of procedural fairness warranting the quashing of the Minister’s decision. I offer two reasons.

[113] First, it is true that Mr. Farwaha was given an assurance at one point that the Office of Reconsideration would be involved: see note to file dated July 20, 2009 (appeal book, page 157). However, in later correspondence, the Minister’s officials clarified the matter. By letter dated December 24, 2010, the Minister advised Mr. Farwaha that the Program Review Board—not the Office of Reconsideration—would conduct a review. In his January 11, 2011 response, Mr. Farwaha queried the jurisdiction of the Program Review Board’s involvement. By letter dated March 11, 2011, the Minister’s officials clarified the roles of the Program Review Board and the Office of Reconsideration. From the March 11, 2011 letter, Mr. Farwaha should have understood that the office was not going to be involved in the manner he was told earlier or in the manner contemplated by the Regulatory Impact Analysis Statement. In the circumstances, the March 11, 2011 letter called for response. But there was no response: in his final submissions letter of March 30, 2011, Mr. Farwaha did not raise the issue again. It must be taken from this that at least from March 30, 2011, Mr. Farwaha no longer had a concern about how the Office of Reconsideration was being involved in the matter. To the extent that the lack of involvement of the Office of Reconsideration was a procedural defect, Mr. Farwaha waived that defect and could not raise it on judicial review: see, e.g. *Telus Communications Inc. v. Telecommunications Workers Union*, 2005 FCA 262, 257 D.L.R. (4th) 19, at paragraphs 43–49; *Kozak v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 124, [2006] 4 F.C.R. 377, at paragraph 66.

dans ce contexte, les mots employés dans le Résumé de l’étude d’impact de la réglementation doivent être assimilés à une promesse « claire, nette et explicite » au sens de la jurisprudence précitée, et, partant, comme une promesse donnant lieu à la théorie des attentes légitimes. Dans ces conditions, le ministre doit respecter sa promesse.

[112] Cela étant dit, je n’ai décelé en l’espèce aucun manquement à l’équité procédurale qui justifierait l’annulation de la décision du ministre, et ce, pour deux raisons.

[113] En premier lieu, il est vrai que M. Farwaha s’est vu donner l’assurance à un certain moment que le Bureau de réexamen interviendrait : voir la note au dossier du 20 juillet 2009 (dossier d’appel, page 157). Toutefois, dans des lettres ultérieures, les fonctionnaires du ministre ont clarifié la question. Ainsi, par lettre datée du 24 décembre 2010, le ministre a informé M. Farwaha que le comité d’examen du programme — et non le Bureau de réexamen — procéderait au réexamen. Dans sa réponse du 11 janvier 2011, M. Farwaha a soulevé des questions quant à la compétence du comité d’examen du programme d’intervenir. Par lettre datée du 11 mars 2011, les fonctionnaires du ministre ont clarifié le rôle du comité d’examen du programme et du Bureau de réexamen. À la lecture de la lettre du 11 mars 2011, M. Farwaha aurait dû comprendre que le Bureau n’allait pas intervenir comme on le lui avait déjà dit ni de la manière envisagée par le Résumé de l’étude d’impact de la réglementation. Dans ces conditions, la lettre du 11 mars 2011 commandait une réponse. Mais aucune réponse n’a été donnée : dans les observations finales qu’il a formulées dans sa lettre du 30 mars 2011, M. Farwaha n’est pas revenu sur la question. Il faut en conclure qu’à tout le moins à compter du 30 mars 2011, M. Farwaha ne s’inquiétait plus de la façon dont le Bureau de réexamen interviendrait dans le dossier. Si tant est que l’absence d’intervention du Bureau de réexamen constitue un vice procédural, M. Farwaha a renoncé à invoquer ce vice et ne peut plus le soulever dans le cadre d’une procédure en contrôle judiciaire : voir, p. ex., *Telus Communications Inc. c. Syndicat des travailleurs en télécommunications*, 2005 CAF 262, aux paragraphes 43 à 49; *Kozak c. Canada (Ministre de la*

[114] Second, the Office of Reconsideration was, in fact, involved as an independent body at one point in the process and the Minister had the benefit of the office's views when making his final decision. This is shown by the sequence of events that took place. On August 4, 2009, Mr. Farwaha submitted his application for reconsideration of the Minister's cancellation. The Office of Reconsideration (in the words of the Regulatory Impact Analysis Statement) "review[ed] the applications for reconsideration" and decided whether to make "a recommendation to the Minister to either confirm or reconsider the original decision on the file." It prepared a report recommending that the Minister reconsider his cancellation of Mr. Farwaha's security clearance. In the office's view, the RCMP information supplied to the Minister was not "verifiable and reliable" because it was not "corroborated or supported in any way". With the assistance of the office's report, the Minister then embarked on his own consideration of the matter.

[115] As part of that process, the Minister's officials followed up with police authorities to secure additional information. Though this additional information was sent to Mr. Farwaha for review and comment, it was not submitted to the Office of Reconsideration: see appeal book, pages 73 and 123. Rather, it was sent for assessment and recommendation to an internal departmental committee known as the Program Review Board. The Minister was entitled to seek advice from it: subsection 517(5) of the Security Regulations. The Program Review Board recommended the cancellation of Mr. Farwaha's security clearance. The Minister accepted that recommendation. In doing so, the Minister did consider the office's report, albeit a report that did not examine the additional information. The report was in the Minister's file that was produced in response to the rule 317 request: see appeal book, pages 97–100 and see paragraph 59, above.

Citoyenneté et de l'Immigration), 2006 CAF 124, [2006] 4 R.C.F. 377, au paragraphe 66.

[114] En second lieu, le Bureau de réexamen est effectivement intervenu en qualité d'organisme indépendant à une certaine étape du processus, et le ministre a eu l'avantage de prendre connaissance des vues du Bureau avant de prendre sa décision définitive, comme le démontre la séquence des événements. Le 4 août 2009, M. Farwaha a présenté sa demande de réexamen de la décision du ministre d'annuler son habilitation de sécurité. Le Bureau de réexamen a — pour reprendre les mots du résumé de l'étude d'impact de la réglementation — « procédé à l'étude » de la demande de réexamen et s'est prononcé sur l'opportunité de faire « une recommandation au ministre, afin de confirmer ou de réexaminer la décision originale au dossier ». Le Bureau a remis au ministre un rapport lui recommandant le réexamen de sa décision d'annuler l'habilitation de sécurité de M. Farwaha. Suivant le Bureau, les renseignements que la GRC avait produits au ministre n'étaient pas « fiables et vérifiables » parce qu'ils n'étaient [TRADUCTION] « nullement corroborés ou étayés ». Ayant en mains le rapport du Bureau, le ministre a alors procédé à son propre examen de l'affaire.

[115] Dans le cadre de ce processus, les fonctionnaires du ministre ont fait un suivi auprès des autorités policières pour obtenir des renseignements complémentaires. Bien que ces renseignements complémentaires aient été communiqués à M. Farwaha pour qu'il les examine et formule ses observations, ils n'ont pas été transmis au Bureau de réexamen : voir le dossier d'appel, aux pages 73 et 123. Ils ont plutôt été envoyés pour examen et recommandation à un comité ministériel interne connu sous le nom de Comité d'examen du programme. Le ministre avait le droit de consulter ce comité : paragraphe 517(5) du Règlement. Le Comité d'examen du programme a recommandé au ministre d'annuler l'habilitation de sécurité de M. Farwaha. Le ministre a retenu cette recommandation et, pour ce faire, le ministre a effectivement tenu compte du rapport du Bureau malgré le fait que l'auteur de ce rapport n'avait pas examiné les renseignements complémentaires qui avaient été produits. Le rapport avait été versé au dossier du ministre qui avait été produit en réponse à la demande présentée en vertu de la règle 317 des Règles : voir le dossier

[116] Mr. Farwaha also complains that his final submissions letter dated March 30, 2011 was not before the Minister when he decided to confirm the cancellation of his security clearance. As I have explained in paragraph 59, above, this letter appears to have been in the file that was placed before the Minister. In any event, as I noted at paragraph 58, above, this letter did not add any materially new evidence and submissions to the Minister's existing file. Mr. Farwaha also complains that two letters of reference submitted to the Minister did not appear in the material produced in response to the rule 317 request and, thus, were not considered by the Minister. However, these letters only confirm that he was a good worker with no discipline record. Finally, Mr. Farwaha complains that a briefing note prepared by the Program Review Board for the Minister mistakenly stated that Mr. Farwaha did not respond to additional RCMP materials in late 2010 and 2011, when in fact he did: see appeal book, page 65. However, that response offered little information other than flat denials of the sort made in previous submissions. It was also included in the material produced in response to the rule 317 request so it was in fact before the Minister.

[117] To the extent there was any procedural defect caused by these matters, it is not of the material sort that would justify a quashing of the Minister's decision and remittal back to him: *Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board*, [1994] 1 S.C.R. 202, (1994), 115 Nfld. & P.E.I.R. 334. In these circumstances, remittal back to the Minister would be futile.

[118] At all stages of the process, the Minister provided Mr. Farwaha an opportunity to make his case. Although the Minister was subject to an obligation to

d'appel, aux pages 97 à 100 et voir le paragraphe 59, ci-dessus.

[116] M. Farwaha fait également grief au ministre de ne pas avoir eu en mains sa lettre du 30 mars 2011 contenant ses observations finales lorsqu'il a décidé de confirmer l'annulation de son habilitation de sécurité. Ainsi que je l'ai expliqué au paragraphe 59, ci-dessus, il semble que cette lettre se trouvait dans le dossier présenté au ministre. Quoiqu'il en soit, ainsi que je l'ai fait observer au paragraphe 58, ci-dessus, cette lettre n'ajoutait aucun élément de preuve ou observation vraiment nouveaux au dossier que le ministre avait déjà en mains. M. Farwaha se plaint également du fait que les deux lettres de recommandation présentées au ministre ne figurent pas dans les pièces produites en réponse à la demande qu'il avait présentée en vertu de la règle 317 des Règles et que le ministre n'en a donc pas tenu compte. Toutefois, ces lettres ne font que confirmer qu'il est un bon travailleur sans dossier disciplinaire. Enfin, M. Farwaha se plaint du fait qu'une note d'information préparée par le comité d'examen du programme pour le ministre affirmait à tort que M. Farwaha n'avait pas répondu aux éléments complémentaires fournis par la GRC à la fin de 2010 et en 2011 alors qu'il y avait effectivement répondu : voir le dossier d'appel, à la page 65. Toutefois, la réponse donnée par M. Farwaha contenait peu de renseignements si ce n'est des démentis catégoriques comme ceux qu'il avait déjà faits dans ses observations précédentes. Ces éléments se trouvaient également dans les documents produits en réponse à la demande présentée en vertu de la règle 317 des Règles, de sorte qu'elle se trouvait effectivement entre les mains du ministre.

[117] Si tant est que ces questions aient causé un vice procédural, il ne s'agit pas d'un vice suffisamment important pour appeler l'annulation de la décision du ministre et le renvoi de l'affaire à ce dernier : *Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 R.C.S. 202. Dans ces conditions, il serait inutile de renvoyer l'affaire au ministre.

[118] À toutes les étapes du processus, le ministre a donné à M. Farwaha la possibilité de faire valoir son point de vue. Bien qu'il soit tenu de protéger le caractère

preserve the confidentiality of some aspects of the sensitive materials in his hands, he gave Mr. Farwaha sufficient access to information to know the case against him and to make a meaningful response to it. Overall, the process was fair.

(4) Other issues

[119] In his memorandum of fact and law, Mr. Farwaha submitted that the Federal Court should have considered his submission that the Minister's decision failed to comply with sections 7 and 11 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (the Charter)]. The short response is that the Federal Court did not need to consider Mr. Farwaha's Charter submissions as it granted his application on other grounds.

[120] Mr. Farwaha's submission in the Federal Court was that the Minister infringed the principle in section 7 and paragraph 11(d) of the Charter that all persons are presumed innocent until proven guilty by relying on stayed or withdrawn criminal charges to support cancelling Mr. Farwaha's security clearance. Further, he submitted that the right to security of the person in section 7 of the Charter protects against "serious state-induced psychological stress".

[121] In no way does the Minister's decision offend the principle that all persons are presumed innocent until proven guilty. The Minister did not form the view that Mr. Farwaha was guilty of the conduct alleged in the criminal charges. Rather, the Minister relied on facts concerning the incident that led to the charges, and also relied on other facts, in assessing whether there were "reasonable grounds to suspect" that Mr. Farwaha posed a threat to the security of the Port. A finding that Mr. Farwaha should not hold a security clearance at the Port in no way finds Mr. Farwaha guilty of a criminal offence.

confidentiel de certains des aspects des dossiers délicats qu'il a entre les mains, le ministre a assuré à M. Farwaha un accès suffisant aux renseignements alors connus pour que ce dernier sache ce qu'on lui reprochait et puisse y répondre de manière pertinente. Dans l'ensemble, le processus suivi était équitable.

4) Autres questions

[119] Dans son mémoire, M. Farwaha soutient que la Cour fédérale aurait dû tenir compte de sa thèse portant que la décision du ministre était contraire aux articles 7 et 11 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte)]. Notre réponse sera brève : la Cour fédérale n'avait pas l'obligation de tenir compte des moyens que tirait de la Charte M. Farwaha étant donné qu'elle a fait droit à sa demande pour d'autres motifs.

[120] Devant la Cour fédérale, M. Farwaha soutenait que le ministre avait contrevenu aux principes consacrés par l'article 7 et par l'alinéa 11d) de la Charte suivant lesquels l'on est présumé innocent tant que l'on n'a pas été déclaré coupable, en se fondant sur des accusations pénales qui avaient été suspendues ou retirées pour justifier l'annulation de son habilitation de sécurité. De plus, M. Farwaha soutenait que son droit à la sécurité de la personne garanti par l'article 7 de la Charte le protégeait contre [TRADUCTION] « toute tension psychologique grave causée par l'État ».

[121] La décision du ministre ne contrevient nullement au principe suivant lequel l'on est présumé innocent tant que l'on n'a pas été déclaré coupable. Le ministre n'était pas d'avis que M. Farwaha était coupable des actes reprochés dans les accusations criminelles. Le ministre s'est plutôt fondé sur les faits entourant l'incident à l'origine des accusations. Il s'était également fondé sur d'autres faits pour rechercher s'il existait des « motifs raisonnables de soupçonner » que M. Farwaha posait un risque pour la sécurité au port de Vancouver. La conclusion que M. Farwaha ne devait pas se voir accorder l'habilitation de sécurité au port de Vancouver ne peut en aucun cas être assimilée à une déclaration de culpabilité d'un acte criminel dans le cas de M. Farwaha.

[122] Finally, the evidentiary record in this case does not establish the high level of psychological stress necessary to establish a deprivation of the right to security of the person in section 7: *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307. Even if the evidentiary record established a deprivation of the right to security of the person, that deprivation would have been in accordance with the principles of fundamental justice. The principles of fundamental justice embody a balancing between the interests of the state and individuals: *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519; *R. v. Malmo-Levine*; *R. v. Caine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571. Here, in a case such as this, the need to protect against security threats to the Port must outweigh the psychological interests of any one individual worker at the Port.

E. Disposition

[123] For the foregoing reasons, I would allow the appeal and set aside the judgment of the Federal Court. Giving the judgment the Federal Court should have given, I would dismiss the application for judicial review. On the issue of costs, Mr. Farwaha asks that there be no award of costs in light of the novelty and importance of the issues in this appeal and the Minister's ability to bear the costs. In my view, the issues in this appeal are similar to those in other appeals where costs have followed the event. Therefore, I would award the Minister his costs here and below.

TRUDEL J.A.: I agree.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[124] MAINVILLE J.A. (concurring): I have recently been provided, in draft form, with the reasons of Stratas J.A. Though I agree with his proposed disposition

[122] Enfin, en l'espèce, on ne peut inférer des éléments de preuve versés au dossier le degré élevé de stress psychologique nécessaire pour que l'on puisse conclure à une violation du droit à la sécurité de sa personne garanti par l'article 7 : *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307. Même si du dossier ressortait une atteinte au droit à la sécurité de la personne, cette atteinte aurait été conforme au principe de justice fondamentale. Les principes de justice fondamentale visent l'équilibre entre les intérêts de l'État et ceux des particuliers : *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; *R. c. Malmo-Levine*; *R. c. Caine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571. En l'espèce, en pareil cas, la nécessité de se protéger contre les risques à la sécurité pouvant exister au port de Vancouver doit l'emporter sur le stress psychologique que tout travailleur risque d'y subir.

E. Décision

[123] Par les motifs que j'ai exposés, j'accueillerais l'appel et j'annulerais le jugement de la Cour fédérale. Rendant le jugement que la Cour fédérale aurait dû rendre, je rejetterais la demande de contrôle judiciaire. Sur la question des dépens, M. Farwaha demande qu'il n'y ait pas d'adjudication de dépens compte tenu de la nouveauté et de l'importance des questions en litige dans le présent appel et de la capacité du ministre de supporter les dépens. À mon avis, les questions soulevées dans le présent appel sont semblables à celles examinées dans d'autres appels dans lesquels les dépens ont suivi le sort du principal. Je suis par conséquent d'avis d'adjudger les dépens au ministre tant en appel qu'en première instance.

LA JUGE TRUDEL, J.C.A. : Je suis d'accord.

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

[124] LE JUGE MAINVILLE, J.C.A. (motifs concordants) : J'ai récemment pris connaissance de l'ébauche des motifs du juge Stratas. Bien que je sois d'accord

of this appeal, I have concerns with respect to his reasons in regard to two fundamental issues.

[125] The first issue of concern is the interpretation my colleague gives to section 509 and subsections 515(5) and 517(4) of the *Marine Transportation Security Regulations*, SOR/2004-144 (Security Regulations). Under my colleague's interpretation, the threshold of "verifiable and reliable" information set out in section 509 would only apply to the granting of a security clearance, while a lower threshold would apply both to the cancellation of a security clearance under subsection 515(5) and to the reconsideration, under subsection 517(4), of a cancellation or of a refusal to grant a security clearance. As a result, in my colleague's view, the Minister could cancel a security clearance granted under section 509 of the Security Regulations and refuse to reconsider that cancellation without having to base either decision on verifiable and reliable information.

[126] In my view, such an interpretation is not consistent with the language and object of the Security Regulations. Nor is this interpretation justified having regard to the record before this Court in this appeal. Nor is it consistent with the Minister's own interpretation of the Security Regulations and the Minister's submissions in this appeal. In my view, both subsections 515(5) and 517(4) specifically and unambiguously require the Minister to rely on information which is verifiable and reliable when cancelling a security clearance and when reconsidering that decision.

[127] The second issue of concern relates to the respondent's legitimate expectation that the independent Office of Reconsideration would be involved throughout the reconsideration process set out under section 517 of the Security Regulations that leads to the Minister confirming or changing a prior decision to refuse to grant or to cancel a security clearance.

[128] When adopting the current version of Part 5 [sections 501 to 519] of the Security Regulations dealing

avec la solution qu'il propose en l'espèce, j'ai certaines réserves quant aux motifs qu'il a exposés sur deux questions fondamentales.

[125] Ma première réserve porte sur l'interprétation que mon collègue donne de l'article 509 et des paragraphes 515(5) et 517(4) du *Règlement sur la sûreté du transport maritime*, DORS/2004-144 (le Règlement). Suivant l'interprétation de mon collègue, le critère minimal des renseignements « vérifiables et fiables » prévu à l'article 509 ne vaudrait que pour l'octroi d'une habilitation de sécurité, alors qu'un critère moins exigeant jouerait quant à l'annulation de l'habilitation de sécurité en vertu du paragraphe 515(5) et quant au réexamen, en vertu du paragraphe 517(4), de l'annulation ou du refus d'accorder une habilitation de sécurité. Par conséquent, suivant mon collègue, le ministre pourrait annuler une habilitation de sécurité accordée en vertu de l'article 509 du Règlement et refuser de réexaminer cette annulation sans être tenu, dans un cas comme dans l'autre, de fonder sa décision sur des renseignements vérifiables et fiables.

[126] À mon avis, cette interprétation ne concorde pas avec le libellé et l'objet du Règlement. Elle n'est pas non plus justifiée compte tenu du dossier dont est saisie la Cour dans le présent appel. Elle contredit par ailleurs l'interprétation que le ministre a lui-même faite du Règlement et les observations que le ministre a formulées dans le présent appel. À mon avis, les paragraphes 515(5) et 517(4) obligent de façon précise et non ambiguë le ministre à se fonder sur des renseignements vérifiables et fiables lorsqu'il annule l'habilitation de sécurité et qu'il réexamine cette décision.

[127] Ma seconde réserve concerne les attentes légitimes de l'intimé suivant lesquelles le Bureau de réexamen, qui est un organe indépendant, interviendrait pendant tout le processus de réexamen prévu à l'article 517 du Règlement qui se solde par la confirmation ou la modification, par le ministre, de sa décision antérieure de refuser d'accorder ou d'annuler une habilitation de sécurité.

[128] Lorsqu'il a adopté la version actuelle de la partie 5 [articles 501 à 519] du Règlement portant sur

with security clearance, the Governor in Council made a clear, unambiguous and binding commitment that the “completely independent” Office of Reconsideration “will make a recommendation to the Minister to either confirm or reconsider the original decision on the file”: *Canada Gazette*, Part II, Vol. 140, No. 23 (November 15, 2006), at page 1754. In my view, that formal commitment of the Government of Canada was not waived by the respondent, and Transport Canada had no authority to set aside that commitment by avoiding the involvement of the independent Office of Reconsideration, in this case, in favour of an internal Program Review Board.

[129] I will address each of these two issues in turn.

First Issue: The scope of subsections 515(5) and 517(4) of the Security Regulations

[130] It is important to clearly identify the ministerial decision which is at issue here. The respondent, Mr. Farwaha, was granted a security clearance under section 509 of the Security Regulations. That clearance was subsequently cancelled by the Minister under subsection 515(5). Mr. Farwaha sought reconsideration of this cancellation under subsection 517(4). The Minister refused to reconsider the cancellation following a recommendation from an internal Program Review Board. This is the decision which was the subject of the judicial review application which was allowed by Martineau J.

[131] The pertinent legislative provisions are set out in Part 5 of the Security Regulations comprising sections 501 to 519. The aspects of Part 5 which are relevant to this appeal may be summarily described as follows.

[132] After receiving an application for security clearance containing the information required under section 506 of the Security Regulations, the Minister must conduct under section 508 checks and verifications for the purpose of assessing whether an applicant poses a risk to the security of marine transportation. These include a criminal record check, a check of relevant files of law enforcement agencies, a Canadian

les habilitations de sécurité, le gouverneur en conseil s’est engagé de façon claire, nette et explicite à ce qu’un Bureau de réexamen « entièrement indépendant » présente « une recommandation au ministre, afin de confirmer et de réexaminer la décision originale au dossier » : *Gazette du Canada*, partie II, vol. 140, n° 23 (15 novembre 2006), à la page 1754. À mon avis, l’intimé n’a pas renoncé à l’engagement formel pris par le gouvernement du Canada, et Transports Canada n’avait pas le pouvoir d’annuler cet engagement en faisant l’économie de l’intervention du Bureau de réexamen indépendant, au profit, en l’espèce, d’un comité interne d’examen du programme.

[129] J’examinerai à tour de rôle chacune de ces deux questions.

Première question : Portée des paragraphes 515(5) et 517(4) du Règlement

[130] Il importe de bien cerner en quoi consiste la décision ministérielle en cause en l’espèce. L’intimé, M. Farwaha, a obtenu l’habilitation de sécurité en vertu de l’article 509 du Règlement. Cette habilitation a par la suite été annulée par le ministre aux termes du paragraphe 515(5). M. Farwaha a demandé le réexamen de cette annulation aux termes du paragraphe 517(4). Le ministre a refusé de réexaminer sa décision d’annuler l’habilitation de sécurité à la suite de la recommandation d’un comité interne d’examen du programme. Il s’agit de la décision attaquée par la demande de contrôle judiciaire qui a été accueillie par le juge Martineau.

[131] Les dispositions législatives pertinentes sont énoncées à la partie 5 du Règlement, qui comprend les articles 501 à 519. Les aspects de la partie 5 qui nous intéressent aux fins du présent appel peuvent être résumés brièvement comme suit.

[132] Après avoir reçu une demande d’habilitation de sécurité contenant les renseignements exigés par l’article 506 du Règlement, le ministre doit procéder aux vérifications prévues à l’article 508 en vue de rechercher si le demandeur pose un risque pour la sûreté du transport maritime. Pour ce faire, le ministre vérifie les antécédents judiciaires du demandeur, consulte les dossiers pertinents des organismes chargés

Security Intelligence Service indices check and, if necessary, a security check by that Service, and a check of the applicant's immigration and citizenship status.

[133] Section 509 of the Security Regulations specifically sets out that both the information supplied by the applicant and that resulting from the checks and verifications required under section 508 must be “verifiable and reliable” and “sufficient” to allow the Minister to determine, by an evaluation of certain factors, the extent to which the applicant poses a security risk. I reproduce here the introductory paragraph of section 509:

509. The Minister may grant a security clearance if, in the opinion of the Minister, the information provided by the applicant and that resulting from the checks and verifications is verifiable and reliable and is sufficient for the Minister to determine, by an evaluation of the following factors, to what extent the applicant poses a risk to the security of marine transportation: ...[Emphasis added.]

[134] The factors relevant to this appeal which the Minister must take into account under section 509 of the Security Regulations notably include:

- A. the relevance of any criminal conviction to the security of marine transportation (509(a));
- B. whether there are reasonable grounds to suspect that the applicant has been involved in activities directed to the misuse of transportation infrastructure to commit criminal offences or has been associated with an individual known to be involved in such activities (509(b)(i) and (v)), or has been a member of a criminal organization or a violent group or contributed to the activities of such a group (509(b)(iii) and (iv));
- C. whether there are reasonable grounds to suspect that the applicant is in a position in which there is a risk that he be suborned to commit an act that

d'assurer le respect des lois, vérifie les fichiers du Service canadien du renseignement de sécurité et, au besoin, les évaluations de sécurité effectuées par le Service, en plus de vérifier le statut d'immigrant et de citoyen du demandeur.

[133] L'article 509 du Règlement dispose expressément que les renseignements fournis par le demandeur ainsi que ceux obtenus par suite des vérifications exigées à l'article 508 doivent être « vérifiables et fiables » et « suffisants » pour permettre au ministre d'établir, par une évaluation de certains facteurs, dans quelle mesure le demandeur pose un risque pour la sûreté du transport maritime. Je reproduis ici le paragraphe introductif de l'article 509 :

509. Le ministre peut accorder une habilitation de sécurité si, de l'avis du ministre, les renseignements fournis par le demandeur et ceux obtenus par les vérifications sont vérifiables et fiables et s'ils sont suffisants pour lui permettre d'établir, par une évaluation des facteurs ci-après, dans quelle mesure le demandeur pose un risque pour la sûreté du transport maritime : [...] [Non souligné dans l'original.]

[134] Parmi les facteurs pertinents dans le cadre du présent appel dont le ministre doit tenir compte aux termes de l'article 509 du Règlement signalons notamment :

- A. la pertinence de toute condamnation criminelle du demandeur par rapport à la sûreté du transport maritime (509a));
- B. l'existence de motifs raisonnables de soupçonner que le demandeur a participé à des activités visant une utilisation malveillante de l'infrastructure de transport en vue de commettre des crimes ou a été associé à un individu qui est connu pour sa participation à de telles activités (509b)(i) et (v)), ou a été membre d'une organisation criminelle ou à un groupe violent ou a contribué aux activités de ce groupe (509b)(iii) et (iv));
- C. l'existence de motifs raisonnables de soupçonner que le demandeur est dans une position où il risque d'être suborné afin de commettre un acte ou d'encourager toute personne à commettre un acte qui

might constitute a risk to marine transportation security (509(c)).

[135] Subsection 515(1) of the Security Regulations authorizes the Minister to suspend a security clearance simply on receiving information that could change the Minister's prior determination. Under subsection 515(4), the suspended security clearance may be reinstated if the Minister determines "under section 509" that the holder does not pose a risk to marine transportation security. Subsections 515(1) and (4) read as follows:

515. (1) The Minister may suspend a security clearance on receipt of information that could change the Minister's determination made under section 509.

...

(4) The Minister may reinstate the security clearance if the Minister determines under section 509 that the holder does not pose a risk to marine transportation security. [Emphasis added.]

[136] Moreover, under subsection 515(5) of the Security Regulations, the Minister may cancel a security clearance if he determines "under section 509" that the holder may pose a risk to marine transportation security. That subsection reads as follows:

515. ...

(5) The Minister may cancel the security clearance if the Minister determines under section 509 that the holder may pose a risk to marine transportation security or that the security clearance is no longer required. The Minister shall advise the holder in writing of any cancellation. [Emphasis added.]

[137] Finally, under section 517 of the Security Regulations, an applicant for a security clearance, or the holder of such a clearance, may request the Minister to reconsider a decision to refuse to grant or to cancel a security clearance, and may make representations to the Minister for this purpose. The Minister must then reconsider the decision "in accordance with section 509". Subsection 517(4) is particularly relevant for the purposes of this appeal:

pourrait poser un risque pour la sûreté du transport maritime (509c)).

[135] Le paragraphe 515(1) du Règlement autorise le ministre à suspendre l'habilitation de sécurité lorsqu'il reçoit des renseignements qui pourraient modifier sa première décision. Aux termes du paragraphe 515(4), le ministre peut rétablir l'habilitation de sécurité qu'il a suspendue s'il estime « en application de l'article 509 », que le titulaire ne pose pas de risque pour la sûreté du transport maritime. Voici le texte des paragraphes 515(1) et 515(4) :

515. (1) Le ministre peut suspendre une habilitation de sécurité lorsqu'il reçoit des renseignements qui pourraient modifier sa décision prise en application de l'article 509.

[...]

(4) Le ministre peut rétablir l'habilitation de sécurité s'il établit, en application de l'article 509, que le titulaire de l'habilitation ne pose pas de risque pour la sûreté du transport maritime. [Non souligné dans l'original.]

[136] De plus, aux termes du paragraphe 515(5) du Règlement, le ministre peut annuler une habilitation de sécurité s'il établit, « en application de l'article 509 », que le titulaire peut poser un risque pour la sûreté du transport maritime. Ce paragraphe dispose :

515. [...]

(5) Le ministre peut annuler l'habilitation de sécurité s'il établit, en application de l'article 509, que le titulaire de l'habilitation de sécurité peut poser un risque pour la sûreté du transport maritime ou que l'habilitation n'est plus exigée. Il avise par écrit le titulaire dans le cas d'une annulation. [Non souligné dans l'original.]

[137] Enfin, en vertu de l'article 517 du Règlement, tout demandeur ou tout titulaire d'une habilitation de sécurité peut demander au ministre de réexaminer sa décision de refuser ou d'annuler une habilitation de sécurité et peut présenter au ministre des observations en ce sens. Le ministre doit ensuite réexaminer la décision « conformément à l'article 509 ». Le paragraphe 517(4) est particulièrement pertinent aux fins du présent appel :

517. ...

(4) After representations have been made or a reasonable opportunity to do so has been provided, the Minister shall reconsider the decision in accordance with section 509 and shall subsequently confirm or change the decision. [Emphasis added.]

[138] It is abundantly clear from these provisions that the decision to grant or to refuse a security clearance, the decision to cancel a security clearance, and any reconsideration of such decisions, must be made under or in accordance with section 509 of the Security Regulations.

[139] Section 509 clearly sets out the requirements that the information on which the Minister's determination is made must be "verifiable and reliable and ... sufficient". These requirements must extend to any determination to cancel a security clearance under subsection 515(5) or to a reconsideration under subsection 517(4) of the Security Regulations, since these subsections specifically and unambiguously require that the Minister's determination be made "under section 509" or "in accordance with section 509". The language of the subsections requires no less.

[140] There is no doubt that one of the main purposes of the Security Regulations is to deter persons who are security risks from applying for security clearance in the first place, and to screen out those applicants who pose unacceptably high security risks and who apply regardless. However, this purpose is best served when the determination of the security risk is based on verifiable and reliable information, thus ensuring the Canadian public and the affected individuals that security risk determinations are not made on the basis of unreliable information or through a fanciful, discriminatory or otherwise improper process. As noted in the Regulatory Impact Analysis Statement accompanying the amendments to the Security Regulations dealing with security clearance, "[t]he Minister must have verifiable information in order to conduct appropriate background checks": *Canada Gazette*, Part II, Vol. 140, No. 23, at page 1755.

517. [...]

(4) Après que des observations ont été présentées ou que la possibilité de le faire a été accordée, le ministre réexamine la décision conformément à l'article 509 et, par la suite, confirme ou modifie la décision. [Non souligné dans l'original.]

[138] Il ressort à l'évidence de ces dispositions que la décision d'accorder ou de refuser une habilitation de sécurité, celle d'annuler l'habilitation de sécurité et tout réexamen de ces décisions doivent avoir lieu en application de l'article 509 du Règlement ou conformément à cet article.

[139] L'article 509 énonce clairement les exigences que doivent respecter les renseignements sur lesquels le ministre se fonde pour rendre sa décision : ces renseignements doivent être « vérifiables et fiables et [...] suffisants ». Ces exigences valent aussi pour toute décision d'annuler une habilitation de sécurité en application du paragraphe 515(5) ou de procéder au réexamen en vertu du paragraphe 517(4) du Règlement, étant donné que ces paragraphes exigent de façon précise et non ambiguë que la décision du ministre soit prise « en application de l'article 509 » ou « conformément à l'article 509 ». Le libellé de ces paragraphes n'en exige pas moins.

[140] Il n'y a aucun doute que l'un des principaux objectifs du Règlement est de dissuader dès le départ les personnes qui posent un risque pour la sécurité de demander une habilitation de sécurité et d'écartier les demandeurs qui posent un risque élevé inacceptable pour la sécurité et qui présentent malgré tout une demande d'habilitation de sécurité. Il convient toutefois davantage, pour atteindre le but visé par le Règlement, de fonder toute décision relative au risque de sécurité sur des renseignements vérifiables et fiables, ce qui assure à la population canadienne et aux personnes visées que les décisions relatives au risque pour la sécurité ne sont pas prises sur la foi de renseignements qui ne sont pas fiables ou en suivant une méthode capricieuse, discriminatoire ou autrement inacceptable. Comme le souligne le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation qui accompagne les modifications apportées au Règlement portant sur les habilitations de sécurité : « [1]e ministre doit disposer de renseignements

[141] Requiring that the information relied upon to make security determinations is verifiable and reliable facilitates the social and political acceptability of the security measures for the employees targeted by the regulations, their labour associations and the Canadian public generally. In addition, these requirements also assist in ensuring that the Security Regulations themselves conform to Canada's Constitution, fundamental civil liberties, and the rule of law. Indeed, the validity of the security clearance system implemented by the Security Regulations may well rest on the requirement of basing the Minister's decisions on reliable information and providing mechanisms to ensure that reliability: *Reference re Marine Transportation Security Regulations*, 2009 FCA 234, 202 C.R.R. (2d) 156, at paragraph 68.

[142] I add that any concern with respect to the security of Canadian ports resulting from the requirement of basing security clearance determinations on verifiable and reliable information is misplaced. I note in particular that under subsection 515(1) of the Security Regulations, the Minister may suspend at any time the security clearance of an individual simply "on receipt of information that could change the Minister's determination". In such instances, the information need not meet the requirements of verifiability and reliability.

[143] It is notable that, in this appeal, the appellant Minister never submitted or argued that the Minister's decisions under subsections 515(5) and 517(4) were not subject to the "verifiable and reliable" information requirements of section 509. On the contrary, the Minister acknowledged that the information used to make determinations under these subsections must be "verifiable and reliable". This appears to be a long-standing ministerial position: *Russo v. Canada (Transport)*, 2011 FC 764, 39 Admin. L.R. (5th) 171, at paragraph 15. As a result, the debate in this Court rather focused on (a) the extent of the Minister's discretion to

vérifiables afin de pouvoir effectuer des vérifications des antécédents pertinentes » : *Gazette du Canada*, partie II, vol. 140, n° 23, à la page 1755.

[141] Exiger que les renseignements sur lesquels le ministre se fonde pour prendre des décisions en matière de sécurité soient vérifiables et fiables facilite l'acceptation sociale et politique des mesures de sécurité prises à l'égard des employés visés par le règlement, leur syndicat et la population canadienne en général. De plus, ces obligations contribuent à rendre le Règlement lui-même conforme à la Constitution canadienne, aux libertés publiques fondamentales et aux principes de la primauté du droit. D'ailleurs, il se peut fort bien que la validité du système d'habilitation de sécurité instauré par le Règlement dépende du respect de l'obligation imposée au ministre de fonder ses décisions sur les renseignements fiables et de prévoir des mécanismes pour garantir cette fiabilité : *Renvoi relatif au Règlement sur la sûreté du transport maritime*, 2009 CAF 234, au paragraphe 68.

[142] Je tiens à ajouter que toute crainte relative à la sécurité des ports canadiens qui se fonde sur l'obligation de faire reposer les décisions en matière d'habilitation de sécurité sur des renseignements vérifiables et fiables n'est pas justifiée. Je relève notamment qu'aux termes du paragraphe 515(1) du Règlement, le ministre peut suspendre en tout temps l'habilitation de sécurité d'une personne dès lors qu'il « reçoit des renseignements qui pourraient modifier sa décision prise en application de l'article 509 ». En pareil cas, il n'est pas nécessaire que les renseignements satisfassent aux exigences de vérifiabilité et de fiabilité.

[143] Il convient de signaler que, dans le présent appel, le ministre appelant n'a jamais fait valoir ou soutenu que les décisions que le ministre prend en vertu des paragraphes 515(5) et 517(4) n'étaient pas assujetties aux exigences du paragraphe 509, pour ce qui est de l'obligation que les renseignements soient « vérifiables et fiables ». Au contraire, le ministre a reconnu que les renseignements utilisés pour prendre ses décisions en application des paragraphes en question doivent être « vérifiables et fiables ». Il semble qu'il s'agit là de la position retenue depuis longtemps par le ministre : *Russo c. Canada (Ministre des Transports, de*

determine what type of information is “verifiable and reliable”, and (b) the standard under which the Minister’s determination with respect to the verifiability and reliability of the information should be reviewed.

[144] In this respect, I substantially agree with the Minister’s submissions that (a) he must consider the verifiability and reliability of the information before him, but (b) in so doing he has a large discretion to assess whether that information meets those requirements, and (c) that the Minister’s exercise of that discretion is reviewed judicially under a standard of reasonableness. I also agree with the Minister that the judge below erred when he implied that the information provided must be proven in order to be verifiable and reliable.

Second Issue: Legitimate expectation that the independent Office of Reconsideration would be involved throughout the reconsideration process

[145] As noted in *Reference re Marine Transportation Security Regulations*, cited above, the introduction of security clearances in Canadian ports has been the subject of much controversy and has been hotly debated and challenged by many labour organizations representing affected employees, leading to labour unrest and to judicial challenges.

[146] When the current version of Part 5 of the Security Regulations dealing with security clearance was adopted by the Governor in Council under SOR/2006-269 [*Regulations Amending the Marine Transportation Security Regulations*] dated November 2, 2006, it was published in the *Canada Gazette* with a Regulatory Impact Analysis Statement (RIAS). The RIAS dealt specifically and extensively with the Office of Reconsideration. In the RIAS, the Canadian government made clear commitments with respect to the role of this office. It is appropriate to reproduce here in full the provisions

l’Infrastructure et des Collectivités), 2011 CF 764, au paragraphe 15. Par conséquent, devant notre Cour, la controverse a plutôt porté sur a) l’étendue du pouvoir discrétionnaire du ministre de déterminer quel type de renseignements sont « vérifiables et fiables » et b) la norme selon laquelle la décision prise par le ministre en ce qui concerne la vérifiabilité et la fiabilité des renseignements doit être contrôlée.

[144] À cet égard, je retiens dans l’ensemble les observations du ministre suivant lesquelles a) le ministre doit examiner la vérifiabilité et la fiabilité des renseignements qui lui sont présentés, mais b) pour ce faire, il dispose d’un large pouvoir discrétionnaire pour rechercher si les renseignements en question satisfont à ces exigences, et c) l’exercice que le ministre fait de ce pouvoir discrétionnaire est assujéti à la norme de contrôle judiciaire de la décision raisonnable. Je conviens également avec le ministre que le juge de première instance a commis une erreur en laissant entendre que les renseignements fournis doivent être prouvés pour pouvoir être considérés comme vérifiables et fiables.

Seconde question : Attente légitime que le Bureau de réexamen indépendant intervienne pendant tout le processus de réexamen

[145] Comme la Cour l’a fait observer à l’occasion du *Renvoi relatif au Règlement sur la sûreté du transport maritime*, précité, l’implantation des habilitations de sécurité dans les ports canadiens a été fort controversée et a fait l’objet de vifs débats, en plus d’être contestée par de nombreuses organisations syndicales représentant les employés visés, ce qui avait donné lieu à des conflits de travail et des contestations devant la justice.

[146] Lorsque la version actuelle de la partie 5 du Règlement portant sur les habilitations de sécurité a été adoptée par le gouverneur en conseil aux termes du décret DORS/2006-269 [*Règlement modifiant le Règlement sur la sûreté du transport maritime*] du 2 novembre 2006, elle a été publiée dans la *Gazette du Canada* avec un Résumé de l’étude d’impact de la réglementation (REIR). Le REIR portait de façon précise et détaillée sur le Bureau de réexamen. Dans le REIR, le gouvernement canadien a pris des engagements clairs au sujet du rôle du bureau en question. Il convient de

of the RIAS dealing with this matter as set out in the *Canada Gazette*, Part II, Vol. 140, No. 23, at page 1754:

The Reconsideration Mechanism and the Office of Reconsideration (OOR)

With respect to a reconsideration mechanism, it was requested that individuals who have a security clearance refused or cancelled be given the right to appeal to the TATC [the Transportation Appeal Tribunal of Canada], or alternatively, to an organization or entity wholly independent from Transport Canada. In order for the TATC to perform the reconsideration function, amendments to several acts of Parliament would be required. This can be a lengthy process, and this option will be explored in the future. In any case, the TATC does not have the legislated authority to overturn a Minister's decision, nor to recommend that the Minister reconsider a decision. Likewise, any outside organization or agency also lacks the legislated authority to overturn a Minister's decision, or to recommend that the Minister reconsider a decision. However, the applicant still has the option of filing an appeal with the Federal Court.

In order to provide an expedited review of any negative decision, the Office of Reconsideration was developed. Transport Canada is currently establishing the OOR in Ottawa, and it will operate under the Assistant Deputy Minister of Corporate Services. It is, therefore, completely independent from the Safety and Security ADM, and the original decision-maker. The OOR will be administered by a Director who will hire, on a contractual basis, independent advisors to review the applications for reconsideration. When review of the application is complete, the OOR will make a recommendation to the Minister to either confirm or reconsider the original decision on the file. The Office of Reconsideration is a review process, not an appeal process.

Extensive information was requested on the Office of Reconsideration, the independent review mechanism to which individuals may apply for reconsideration within thirty days of having a security clearance refused or cancelled. Specifically, stakeholders questioned if the OOR will have a quasi-judicial process that includes hearings, appeals, stays, witnesses, affidavits, evidence, standards of proof, regional offices, etc. The OOR is intended to provide an expedited and inexpensive process. The timely nature of the process was a key consideration throughout the regulatory development.

Information requests on how to apply to the OOR: The OOR will soon have a website and an operational 1-800-number to provide complete information to the public. As well, the OOR will supply information pamphlets at the enrolment sites where

reproduire intégralement les extraits du REIR portant sur cette question tels qu'on les retrouve à la page 1754 de la *Gazette du Canada*, partie II, vol. 140, n° 23 :

Le mécanisme de réexamen et le Bureau de réexamen (BRE)

En ce qui a trait au mécanisme de réexamen, on a demandé que les particuliers dont l'habilitation de sécurité serait refusée ou annulée aient le droit d'en appeler au TATC [le Tribunal d'appel des transports du Canada] ou à un organisme ou une entité entièrement indépendants de Transports Canada. Pour que le TATC puisse exercer cette fonction de réexamen, des modifications à plusieurs lois adoptées par le Parlement seraient requises. Ce processus pourrait prendre beaucoup de temps et pourrait être envisagé à l'avenir. Le TATC n'a pas le pouvoir législatif de renverser la décision d'un ministre ou de recommander que le ministre réexamine sa décision. De plus, aucun autre organisme ou aucune agence externe ne possède le pouvoir législatif de renverser la décision d'un ministre ou de recommander que le ministre réexamine sa décision. Le candidat conserve l'option d'interjeter appel en Cour fédérale.

Afin de fournir une revue expéditive de toute décision négative, le Bureau de réexamen a été mis sur pied. Transports Canada établit présentement le BRE à Ottawa sous la direction du sous-ministre adjoint des Services généraux. Il est donc entièrement indépendant du SMA, Sécurité et Sûreté et du décideur original. Le BRE sera administré par un directeur qui embauchera à contrat des conseillers indépendants chargés d'étudier les demandes de réexamen. Lorsque l'examen de la demande sera terminé, le BRE soumettra une recommandation au ministre, afin de confirmer ou de réexaminer la décision originale au dossier. Le Bureau de réexamen est un processus de revue et non un processus d'appel.

On a demandé beaucoup de renseignements au sujet du Bureau de réexamen, du mécanisme de revue indépendant auxquels les particuliers peuvent faire appel en vue d'un réexamen dans les trente jours du refus ou de l'annulation d'une habilitation de sécurité. Plus particulièrement, les intervenants ont demandé si le BRE disposera d'un processus quasi judiciaire comprenant des audiences, appels, arrêtés, témoins, affidavits, preuves, normes de preuve, bureaux régionaux, etc. Le BRE vise à fournir un processus expéditif et économique. La nature ponctuelle du processus a été la clé de la formule envisagée tout au long de l'élaboration.

Demandes de renseignements au sujet du processus de présentation d'une demande au BRE : Le BRE aura bientôt un numéro d'appel 1-800 et un site Web fournissant des renseignements détaillés au public. De plus, le BRE rendra disponibles,

they can be readily available to individuals when applying for a security clearance. [Emphasis added.]

[147] I have no hesitation concluding that this commitment, made at the highest level of government, qualifies as a clear, unambiguous and unqualified promise that triggers the application of the doctrine of legitimate expectations: *Canada (Attorney General) v. Mavi*, 2011 SCC 30, [2011] 2 S.C.R. 504, at paragraphs 68 to 70; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559, at paragraphs 93 to 98. As noted by Binnie J. in *Canada (Attorney General) v. Mavi*, above, at paragraphs 68 and 69:

Where a government official makes representations within the scope of his or her authority to an individual about an administrative process that the government will follow, and the representations said to give rise to the legitimate expectations are clear, unambiguous and unqualified, the government may be held to its word, provided the representations are procedural in nature and do not conflict with the decision maker's statutory duty. Proof of reliance is not a requisite. See *Mount Sinai Hospital Center*, at paras. 29-30; *Moreau-Bérubé v. New Brunswick (Judicial Council)*, 2002 SCC 11, [2002] 1 S.C.R. 249, at para. 78; and *C.U.P.E. v. Ontario (Minister of Labour)*, 2003 SCC 29, [2003] 1 S.C.R. 539, at para. 131. It will be a breach of the duty of fairness for the decision maker to fail in a substantial way to live up to its undertaking: Brown and Evans, at pp. 7-25 and 7-26.

Generally speaking, government representations will be considered sufficiently precise for purposes of the doctrine of legitimate expectations if, had they been made in the context of a private law contract, they would be sufficiently certain to be capable of enforcement.

[148] In this case, the Office of Reconsideration found that the Minister's decision was based on information that had not been corroborated or supported. As a result, the recommendation from the Office of Reconsideration to the Minister, dated October 21, 2010, was that the Minister's decision should be reconsidered on the ground that the information on which it was based could not be considered verifiable and reliable.

[149] Following this recommendation, officials at Transport Canada followed up with police authorities to secure additional information concerning the verifiability and reliability of the original information. Though

sur les sites de présentation des demandes, des brochures d'information à la disposition des personnes qui présentent une habilitation de sécurité. [Non souligné dans l'original.]

[147] Je conclus sans hésiter que cet engagement, pris au niveau le plus élevé du gouvernement, constitue une promesse claire, nette et explicite faisant jouer la doctrine des attentes légitimes : *Canada (Procureur général) c. Mavi*, 2011 CSC 30, [2011] 2 R.C.S. 504, aux paragraphes 68 à 70; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559, aux paragraphes 93 à 98. Ainsi que le juge Binnie l'a signalé à l'occasion de l'affaire *Canada (Procureur général) c. Mavi*, précité, aux paragraphes 68 et 69 :

Lorsque dans l'exercice du pouvoir que lui confère la loi, un représentant de l'État fait des affirmations claires, nettes et explicites qui auraient suscité chez un administré des attentes légitimes concernant la tenue d'un processus administratif, l'État peut être lié par ces affirmations si elles sont de nature procédurale et ne vont pas à l'encontre de l'obligation légale du décideur. La preuve que l'intéressé s'est fié aux affirmations n'est pas nécessaire. Voir les arrêts *Centre hospitalier Mont-Sinaï*, par. 29-30; *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, 2002 CSC 11, [2002] 1 R.C.S. 249, par. 78; *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, 2003 CSC 29, [2003] 1 R.C.S. 539, par. 131. Constitue un manquement à son obligation d'équité l'omission substantielle du décideur de respecter sa parole : Brown et Evans, p. 7-25 et 7-26.

En général, on juge suffisamment précise pour les besoins de la théorie de l'attente légitime l'affirmation gouvernementale qui, si elle avait été faite dans le contexte du droit contractuel privé, serait suffisamment claire pour être susceptible d'exécution.

[148] En l'espèce, le Bureau de réexamen a conclu que la décision du ministre était fondée sur des renseignements qui n'avaient été ni corroborés ni étayés. Par conséquent, le Bureau du réexamen a, le 21 octobre 2010, recommandé au ministre de réexaminer sa décision au motif que les renseignements sur lesquels cette décision était fondée ne pouvaient pas être considérés comme étant vérifiables et fiables.

[149] À la suite de cette recommandation, les fonctionnaires de Transports Canada ont fait un suivi auprès des autorités policières pour obtenir des renseignements complémentaires concernant la vérifiabilité et

this additional information was sent to the respondent for review and comment, it was not submitted to the Office of Reconsideration. Rather, it was sent for assessment and recommendation to an internal departmental committee known as the Program Review Board. That Board is not independent.

[150] The respondent in this case, through his counsel, wrote to Transport Canada on January 11, 2011 to specifically question the involvement of the Program Review Board in the reconsideration process. The Director of the Security Screening Program at Transport Canada responded on March 11, 2011 by informing the respondent's counsel that the Office of Reconsideration would not be involved in the review of the new information, and that the Program Review Board would rather be the body providing the Minister with a final recommendation based on that new information. In light of this response, the respondent had no choice but to exhaust the available administrative process before challenging, as he eventually did, the exclusion of the Office of Reconsideration: *C.B. Powell Limited v. Canada (Border Services Agency)*, 2010 FCA 61, [2011] 2 F.C.R. 332, at paragraphs 30–33 and 39–45.

[151] In my view, the clear commitment made by the Governor in Council in the RIAS was that the process leading to a reconsideration of the cancellation of a security clearance under subsection 517(4) of the Security Regulations would be subject to a review of the relevant information by the independent Office of Reconsideration, staffed with independent advisors, leading to a recommendation by that office to the Minister. The role of that office is not trivial. It serves to ensure the accuracy of the information on which the Minister makes the decision, and it gives the Minister an independent second opinion to consider: *Thomson v. Canada (Deputy Minister of Agriculture)*, [1992] 1 S.C.R. 385, at paragraph 25.

[152] Unfortunately, that process was not followed in this case.

la fiabilité des renseignements initiaux. Bien que ces renseignements complémentaires aient été transmis à l'intimé pour qu'il les examine et formule ses observations, ils n'ont pas été transmis au Bureau de réexamen. Ils ont plutôt été envoyés pour examen et recommandation à un comité ministériel interne connu sous le nom de Comité d'examen du programme. Ce comité n'est pas indépendant.

[150] En l'espèce, l'intimé a, par l'intermédiaire de son avocat, écrit à Transports Canada le 11 janvier 2011 pour remettre expressément en question le rôle joué par le Comité d'examen du programme dans le processus de réexamen. Le directeur du programme de filtrage de sécurité de Transports Canada a répondu le 11 mars 2011 en informant l'avocat de l'intimé que le Bureau de réexamen ne participerait pas à l'examen des nouveaux renseignements et que le Comité d'examen du programme serait plutôt l'organisme qui formulerait une recommandation finale au ministre sur la foi des nouveaux renseignements. Vu cette réponse, l'intimé n'avait d'autre choix que d'épuiser les recours administratifs qui lui étaient ouverts avant de contester, comme il a fini par le faire, l'exclusion du Bureau de réexamen : *C.B. Powell Limited c. Canada (Agence des services frontaliers)*, 2010 CAF 61, [2011] 2 R.C.F. 332, aux paragraphes 30 à 33 et 39 à 45.

[151] À mon avis, le gouverneur en conseil a clairement pris l'engagement, dans le REIR, que le processus menant au réexamen de la décision d'annuler une habilitation de sécurité en vertu du paragraphe 517(4) du Règlement donnerait lieu à l'examen des renseignements pertinents par le Bureau de réexamen indépendant composé de conseillers indépendants et qu'à l'issue de cet examen, ce bureau ferait une recommandation au ministre. Le rôle de ce bureau n'est pas banal. Il sert à assurer l'exactitude des renseignements sur lesquels le ministre se fonde pour prendre sa décision et il permet au ministre de tenir compte d'un autre avis indépendant : *Thomson c. Canada (Sous-ministre de l'Agriculture)*, [1992] 1 R.C.S. 385, au paragraphe 25.

[152] Malheureusement, cette procédure n'a pas été suivie en l'espèce.

[153] As a result, the additional information which formed the basis of the Minister's determination under subsection 517(4) of the Security Regulations was not submitted to the Office for Reconsideration so as to allow it to proceed to an assessment so as to provide the Minister with a new recommendation in light of that new information. This constituted a clear breach of the Government of Canada's commitment with respect to the involvement of the independent Office of Reconsideration in determinations made under the reconsideration mechanism set out in subsection 517(4).

[154] Though I have reached the conclusion that the exclusion of the Office of Reconsideration from the final reconsideration process was improper, nevertheless, I would not return the matter to the Minister for a new determination. The additional information provided to the Minister is such that it would be useless to expect that the Office of Reconsideration would recommend anew to the Minister that he reconsider his decision to cancel the security clearance of the respondent. That additional information is aptly summarized in the reasons of my colleague Stratas J.A. and need not be repeated here. In light of this new information, it would be futile in this case to return the matter for a new determination: *Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board*, [1994] 1 S.C.R. 202, at pages 228–229.

[155] That being said, it is nevertheless important for this Court to clearly uphold the commitment of the Government of Canada with respect to the involvement of the independent Office of Reconsideration so as to ensure that procedural fairness is maintained in future determinations under subsection 517(4) of the Security Regulations. There should be no ambiguity about this as a result of this Court's decision in this case.

[156] I would therefore dispose of the appeal in the manner suggested by Stratas J.A., but for different reasons than those offered by him.

[153] Par conséquent, les renseignements complémentaires sur lesquels le ministre s'est fondé pour prendre sa décision en vertu du paragraphe 517(4) du Règlement n'ont pas été portés à la connaissance du Bureau de réexamen pour permettre à ce dernier de procéder à l'évaluation et donner ainsi au ministre une nouvelle recommandation à la lumière de ces nouveaux renseignements. Il s'agissait là de toute évidence d'une violation de l'engagement pris par le gouvernement du Canada en ce qui concerne la participation du Bureau de réexamen indépendant dans les décisions prises dans le cadre du mécanisme de réexamen prévu au paragraphe 517(4).

[154] Bien que j'en sois arrivé à la conclusion que l'exclusion du Bureau de réexamen du processus final de réexamen était irrégulière, je ne suis pas pour autant d'avis de renvoyer l'affaire au ministre pour qu'il rende une nouvelle décision. Vu les renseignements complémentaires fournis au ministre, il serait futile de s'attendre à ce que le Bureau de réexamen recommande de nouveau au ministre de réexaminer sa décision d'annuler l'habilitation de sécurité de l'intimé. Ces renseignements complémentaires sont bien résumés dans les motifs de mon collègue le juge Stratas et il n'est pas nécessaire de les répéter ici. À la lumière de ces nouveaux renseignements, il serait futile en l'espèce de renvoyer l'affaire au ministre pour qu'il rende une nouvelle décision : *Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 R.C.S. 202, aux pages 228 et 229.

[155] Cela étant dit, il est néanmoins important que la Cour respecte l'engagement du gouvernement du Canada en ce qui concerne la participation du Bureau de réexamen indépendant pour s'assurer que l'équité procédurale soit respectée lors de toute autre décision prise en vertu du paragraphe 517(4) du Règlement. La décision que notre Cour rend en l'espèce ne doit laisser aucune ambiguïté à ce sujet.

[156] Je suis par conséquent d'avis de trancher l'appel de la manière proposée par le juge Stratas, mais par des motifs différents de ceux qu'il a exposés.



2015 Volume 2

Federal Courts Reports

Recueil des décisions des Cours fédérales

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF
FRANÇOIS BOIVIN, B.Soc.Sc., LL.B./B.Sc.Soc., LL.B.

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF
DOUGLAS H. MATHEW, Thorsteinssons LLP
SUZANNE THIBAUDEAU, Q.C./c.r.
LORNE WALDMAN, Waldman & Associates

LEGAL EDITORS

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

ARRÊTISTES

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

PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager
LINDA BRUNET

Legal Research Editors
LYNNE LEMAY
NATHALIE LALONDE

Production Coordinator
SARAH EL-SALIBY

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication
LINDA BRUNET

Attachées de recherche juridique
LYNNE LEMAY
NATHALIE LALONDE

Coordonnatrice, production
SARAH EL-SALIBY

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

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

JUDGES OF THE FEDERAL COURTS

FEDERAL COURT OF APPEAL CHIEF JUSTICE

The Honourable MARC NOËL

*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) June 24, 1992;
Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Appeal Division (now the Federal Court of Appeal) June 23, 1998;
Appointed October 9, 2014)*

FEDERAL COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable MARC NADON

*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) June 10, 1993;
Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Appeal Division (now the Federal Court of Appeal) December 14, 2001;
Supernumerary July 25, 2011)*

The Honourable J.D. DENIS PELLETIER

*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) February 16, 1999;
Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Appeal Division (now the Federal Court of Appeal) December 14, 2001;
Supernumerary February 16, 2014)*

The Honourable ELEANOR R. DAWSON

*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) December 8, 1999;
Appointed December 28, 2009)*

The Honourable JOHANNE GAUTHIER

*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) December 11, 2002;
Appointed October 20, 2011)*

The Honourable JOHANNE TRUDEL

*(Appointed April 26, 2007;
Supernumerary November 4, 2013)*

The Honourable DAVID W. STRATAS

(Appointed December 11, 2009)

The Honourable WYMAN W. WEBB
(Appointed October 4, 2012)

The Honourable DAVID G. NEAR
*(Appointed Judge of the Federal Court June 19, 2009;
Appointed February 7, 2013)*

The Honourable ANDRÉ F.J. SCOTT
*(Appointed Judge of the Federal Court September 30, 2010;
Appointed January 30, 2014)*

The Honourable RICHARD BOIVIN
*(Appointed Judge of the Federal Court June 19, 2009;
Appointed April 10, 2014)*

The Honourable C. MICHAEL RYER
(Appointed December 12, 2014)

The Honourable DONALD J. RENNIE
*(Appointed Judge of the Federal Court September 30, 2010;
Appointed February 26, 2015)*

**FEDERAL COURT
CHIEF JUSTICE**

The Honourable PAUL S. CRAMPTON
*(Appointed Judge of the Federal Court November 26, 2009;
Appointed December 15, 2011)*

FEDERAL COURT JUDGES

The Honourable SANDRA J. SIMPSON
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) June 10, 1993;
Supernumerary June 10, 2012)*

The Honourable DANIÈLE TREMBLAY-LAMER
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) June 16, 1993;
Supernumerary February 23, 2010)*

The Honourable DOUGLAS R. CAMPBELL
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) December 8, 1995;
Supernumerary January 1, 2011)*

The Honourable JOHN A. O'KEEFE
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) June 30, 1999;
Supernumerary June 30, 2014)*

The Honourable ELIZABETH HENEGHAN
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) November 15, 1999)*

The Honourable DOLORES HANSEN
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) December 8, 1999;
Supernumerary December 8, 2014)*

The Honourable MICHEL BEAUDRY
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) January 25, 2002;
Supernumerary January 25, 2012)*

The Honourable LUC MARTINEAU
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) January 25, 2002)*

The Honourable SIMON NOËL
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) August 8, 2002)*

The Honourable JAMES RUSSELL
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) December 11, 2002)*

The Honourable JAMES O'REILLY
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) December 12, 2002)*

The Honourable SEAN J. HARRINGTON
*(Appointed September 16, 2003;
Supernumerary April 24, 2014)*

The Honourable RICHARD G. MOSLEY
(Appointed November 4, 2003)

The Honourable MICHEL M.J. SHORE
(Appointed November 4, 2003)

The Honourable MICHAEL L. PHELAN
(Appointed November 19, 2003)

The Honourable ANNE L. MACTAVISH
(Appointed November 19, 2003)

The Honourable YVES de MONTIGNY
(Appointed November 19, 2004)

The Honourable ROGER T. HUGHES
(Appointed June 1, 2005)

The Honourable ROBERT L. BARNES
(Appointed November 22, 2005)

The Honourable LEONARD S. MANDAMIN
(Appointed April 27, 2007)

The Honourable RUSSEL W. ZINN
(Appointed February 20, 2008)

The Honourable MARIE-JOSÉE BÉDARD
(Appointed May 14, 2010)

The Honourable MARY J.L. GLEASON
(Appointed December 15, 2011)

The Honourable JOCELYNE GAGNÉ
(Appointed May 31, 2012)

The Honourable CATHERINE M. KANE
(Appointed June 21, 2012)

The Honourable MICHAEL D. MANSON
(Appointed October 4, 2012)

The Honourable YVAN ROY
(Appointed December 13, 2012)

The Honourable CECILY Y. STRICKLAND
(Appointed December 13, 2012)

The Honourable PETER B. ANNIS
(Appointed February 7, 2013)

The Honourable GLENNYS L. McVEIGH
(Appointed April 25, 2013)

The Honourable RENÉ LEBLANC
(Appointed April 10, 2014)

The Honourable MARTINE ST-LOUIS
(Appointed April 10, 2014)

The Honourable GEORGE R. LOCKE
(Appointed April 10, 2014)

The Honourable HENRY S. BROWN
(Appointed June 13, 2014)

The Honourable ALAN DINER
(Appointed June 13, 2014)

The Honourable KEITH M. BOSWELL
(Appointed June 30, 2014)

The Honourable SIMON FOTHERGILL
(Appointed December 12, 2014)

The Honourable B. RICHARD BELL
(Appointed February 5, 2015)

The Honourable DENIS GASCON
(Appointed February 26, 2015)

The Honourable RICHARD F. SOUTHCOTT
(Appointed May 5, 2015)

The Honourable PATRICK K. GLEESON
(Appointed May 29, 2015)

DEPUTY JUDGES

None at present

PROTHONOTARIES

RICHARD MORNEAU
(Appointed November 28, 1995)

ROGER LAFRENIÈRE
(Appointed April 1, 1999)

MIREILLE TABIB
(Appointed April 22, 2003)

MARTHA MILCZYNSKI
(Appointed September 25, 2003)

KEVIN R. AALTO
(Appointed May 7, 2007)

JUGES DES COURS FÉDÉRALES

LE JUGE EN CHEF COUR D'APPEL FÉDÉRALE

L'honorable MARC NOËL

*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 24 juin 1992; nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section d'appel (maintenant la Cour d'appel fédérale)
le 23 juin 1998; nommé le 9 octobre 2014)*

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

L'honorable MARC NADON

*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 10 juin 1993; nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section d'appel (maintenant la Cour d'appel fédérale)
le 14 décembre 2001; surnuméraire le 25 juillet 2011)*

L'honorable J.D. DENIS PELLETIER

*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 16 février 1999; nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section d'appel (maintenant la Cour d'appel fédérale)
le 14 décembre 2001; surnuméraire le 16 février 2014)*

L'honorable ELEANOR R. DAWSON

*(nommée juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 8 décembre 1999; nommée le 28 décembre 2009)*

L'honorable JOHANNE GAUTHIER

*(nommée juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 11 décembre 2002; nommée le 20 octobre 2011)*

L'honorable JOHANNE TRUDEL

(nommée le 26 avril 2007; surnuméraire, le 4 novembre 2013)

L'honorable DAVID W. STRATAS

(nommé le 11 décembre 2009)

L'honorable WYMAN W. WEBB

(nommé le 4 octobre 2012)

L'honorable DAVID G. NEAR

*(nommé juge à la Cour fédérale le 19 juin 2009;
nommé le 7 février 2013)*

L'honorable ANDRÉ F.J. SCOTT

*(nommé juge à la Cour fédérale le 30 septembre 2010;
nommé le 30 janvier 2014)*

L'honorable RICHARD BOIVIN

*(nommé juge à la Cour fédérale le 19 juin 2009;
nommé le 10 avril 2014)*

L'honorable C. MICHAEL RYER

(nommé le 12 décembre 2014)

L'honorable DONALD J. RENNIE

*(nommé juge à la Cour fédérale le 30 septembre 2010;
nommé le 26 février 2015)*

LE JUGE EN CHEF COUR FÉDÉRALE

L'honorable PAUL S. CRAMPTON

*(nommé juge à la Cour fédérale le 26 novembre 2009;
nommé le 15 décembre 2011)*

LES JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE

L'honorable SANDRA J. SIMPSON

*(nommée juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 10 juin 1993; surnuméraire le 10 juin 2012)*

L'honorable DANIELE TREMBLAY-LAMER

*(nommée juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 16 juin 1993; surnuméraire le 23 février 2010)*

L'honorable DOUGLAS R. CAMPBELL

*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 8 décembre 1995; surnuméraire le 1^{er} janvier 2011)*

L'honorable JOHN A. O'KEEFE

*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 30 juin 1999; surnuméraire le 30 juin 2014)*

L'honorable ELIZABETH HENEGHAN

*(nommée juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 15 novembre 1999)*

L'honorable DOLORES HANSEN

*(nommée juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 8 décembre 1999; surnuméraire le 8 décembre 2014)*

L'honorable MICHEL BEAUDRY

*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 25 janvier 2002; surnuméraire le 25 janvier 2012)*

L'honorable LUC MARTINEAU

*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 25 janvier 2002)*

L'honorable SIMON NOËL

*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 8 août 2002)*

L'honorable JAMES RUSSELL

*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 11 décembre 2002)*

L'honorable JAMES O'REILLY
*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 12 décembre 2002)*

L'honorable SEAN J. HARRINGTON
(nommé le 16 septembre 2003; surnuméraire le 24 avril 2014)

L'honorable RICHARD G. MOSLEY
(nommé le 4 novembre 2003)

L'honorable MICHEL M.J. SHORE
(nommé le 4 novembre 2003)

L'honorable MICHAEL L. PHELAN
(nommé le 19 novembre 2003)

L'honorable ANNE L. MACTAVISH
(nommée le 19 novembre 2003)

L'honorable YVES de MONTIGNY
(nommé le 19 novembre 2004)

L'honorable ROGER T. HUGHES
(nommé le 1^{er} juin 2005)

L'honorable ROBERT L. BARNES
(nommé le 22 novembre 2005)

L'honorable LEONARD S. MANDAMIN
(nommé le 27 avril 2007)

L'honorable RUSSEL W. ZINN
(nommé le 20 février 2008)

L'honorable MARIE-JOSÉE BÉDARD
(nommée le 14 mai 2010)

L'honorable MARY J.L. GLEASON
(nommée le 15 décembre 2011)

L'honorable JOCELYNE GAGNÉ
(nommée le 31 mai 2012)

L'honorable CATHERINE M. KANE
(nommée le 21 juin 2012)

L'honorable MICHAEL D. MANSON
(nommé le 4 octobre 2012)

L'honorable YVAN ROY
(nommé le 13 décembre 2012)

L'honorable CECILY Y. STRICKLAND
(nommée le 13 décembre 2012)

L'honorable PETER B. ANNIS
(nommé le 7 février 2013)

L'honorable GLENNYS L. McVEIGH
(nommée le 25 avril 2013)

L'honorable RENÉ LEBLANC
(nommé le 10 avril 2014)

L'honorable MARTINE ST-LOUIS
(nommée le 10 avril 2014)

L'honorable GEORGE R. LOCKE
(nommé le 10 avril 2014)

L'honorable HENRY S. BROWN
(nommé le 13 juin 2014)

L'honorable ALAN DINER
(nommé le 13 juin 2014)

L'honorable KEITH M. BOSWELL
(nommé le 30 juin 2014)

L'honorable SIMON FOTHERGILL
(nommé le 12 décembre 2014)

L'honorable B. RICHARD BELL
(nommé le 5 février 2015)

L'honorable DENIS GASCON
(nommé le 26 février 2015)

L'honorable RICHARD F. SOUTHCOTT
(nommé le 5 mai 2015)

L'honorable PATRICK K. GLEESON
(nommé le 29 mai 2015)

JUGES SUPPLÉANTS

Aucun en ce moment

PROTONOTAIRES

RICHARD MORNEAU
(nommé le 28 novembre 1995)

ROGER LAFRENIÈRE
(nommé le 1^{er} avril 1999)

MIREILLE TABIB
(nommée le 22 avril 2003)

MARTHA MILCZYNSKI
(nommée le 25 septembre 2003)

KEVIN R. AALTO
(nommé le 7 mai 2007)

APPEALS NOTED

SUPREME COURT OF CANADA

Taypotat v. Taypotat, A-427-12, 2013 FCA 192, has been reversed on appeal (2015 SCC 30, *sub nom. Kahkewistahaw First Nation v. Taypotat*). The reasons for judgment, handed down May 28, 2015, will be published in the *Supreme Court Reports*.

Applications for leave to appeal

Black v. Canada, A-70-14, 2014 FCA 275, Dawson J.A., judgment dated November 26, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused April 30, 2015.

Brent Kern Family Trust v. Canada, A-375-13, 2014 FCA 230, Near J.A., judgment dated October 14, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused April 9, 2015.

Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Attorney General), 14-A-56, Noël C.J., Dawson and Webb J.J.A., order dated October 28, 2014, leave to appeal to S.C.C. granted May 11, 2015.

Coombs v. Canada (Attorney General), A-147-14, A-148-14, 2014 FCA 222, Boivin J.A., judgment dated October 7, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused April 2, 2015.

Coote v. Lawyers' Professional Indemnity Company (LAWPRO), A-104-13, A-150-13, Noël C.J., order dated October 29, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused April 9, 2015.

Coote v. Lawyers' Professional Indemnity Company (LAWPRO), A-228-13, Sharlow J.A., order dated September 8, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused April 9, 2015.

Coote v. Ormston et al., A-409-12, A-410-12, A-411-12, Noël C.J., Dawson and Gauthier J.J.A., order dated October 29, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused April 16, 2015.

Coote v. Theroulde et al., A-465-12, A-466-12, A-467-12, Noël C.J., Dawson and Gauthier J.J.A., order dated October 29, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused April 9, 2015.

Dennis v. Canada, A-436-13, 2014 FCA 232, Nadon J.A., judgment dated October 15, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused April 9, 2015.

APPELS NOTÉS

COUR SUPRÊME DU CANADA

L'arrêt *Taypotat c. Taypotat*, A-427-12, 2013 CAF 192, a été infirmé en appel (2015 CSC 30, *sub nom. Première Nation de Kahkewistahaw c. Taypotat*). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 28 mai 2015, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

Demandes d'autorisation de pourvoi

Black c. Canada, A-70-14, 2014 CAF 275, la juge Dawson, J.C.A., jugement en date du 26 novembre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 30 avril 2015.

Brent Kern Family Trust c. Canada, A-375-13, 2014 CAF 230, le juge Near, J.C.A., jugement en date du 14 octobre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 9 avril 2015.

Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique c. Canada (Procureur général), 14-A-56, le juge en chef Noël, les juges Dawson et Webb, J.C.A., ordonnance en date du 28 octobre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 11 mai 2015.

Coombs c. Canada (Procureur général), A-147-14, A-148-14, 2014 CAF 222, le juge Boivin, J.C.A., jugement en date du 7 octobre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 2 avril 2015.

Coote c. Lawyers' Professional Indemnity Company (LAWPRO), A-104-13, A-150-13, le juge en chef Noël, ordonnance en date du 29 octobre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 9 avril 2015.

Coote c. Lawyers' Professional Indemnity Company (LAWPRO), A-228-13, la juge Sharlow, J.C.A., ordonnance en date du 8 septembre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 9 avril 2015.

Coote c. Ormston et al., A-409-12, A-410-12, A-411-12, le juge en chef Noël, les juges Dawson et Gauthier, J.C.A., ordonnance en date du 29 octobre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 16 avril 2015.

Coote c. Theroulde et al., A-465-12, A-466-12, A-467-12, le juge en chef Noël, les juges Dawson et Gauthier, J.C.A., ordonnance en date du 29 octobre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 9 avril 2015.

Dennis c. Canada, A-436-13, 2014 CAF 232, le juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 15 octobre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 9 avril 2015.

Enoch Cree Nation v. Canada, A-75-14, 2014 FCA 256, Nadon J.A., judgment dated November 3, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused April 16, 2015.

Exeter v. Canada (Attorney General), A-301-12, 2014 FCA 251, Gauthier J.A., judgment dated November 3, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused April 23, 2015.

Fabrikant v. Canada, A-274-13, 2014 FCA 273, Webb J.A., judgment dated November 24, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused April 30, 2015.

Humanics Institute v. Canada (National Revenue), A-280-13, 2014 FCA 265, Noël C.J., judgment dated November 17, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused April 23, 2015.

Igloo Vikski Inc. v. Canada (Border Services Agency), A-65-13, 2014 FCA 266, Scott J.A., judgment dated November 17, 2014, leave to appeal to S.C.C. granted May 28, 2015.

Immunovaccine Technologies Inc. v. Canada, A-171-13, 2014 FCA 196, Boivin J.A., judgment dated September 11, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused March 26, 2015.

Landry et al. v. Canada (Attorney General), 14-A-66, Nadon J.A., order dated December 5, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused April 9, 2015.

Leuthold v. Canadian Broadcasting Corporation, A-330-12, 2014 FCA 173, Pelletier J.A., judgment dated June 27, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused April 30, 2015.

Leuthold v. Canadian Broadcasting Corporation, A-543-12, 2014 FCA 174, Pelletier J.A., judgment dated June 27, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused April 30, 2015.

Mazhero v. Fox, A-147-11, A-186-11, decisions dated July 9, 2014, October 1, 2014 (2014 FCA 219), October 9, 2014 (2014 FCA 226), October 22, 2014 (2014 FCA 238) and December 5, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused May 14, 2015.

Najafi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness), A-281-13, 2014 FCA 262, Gauthier J.A., judgment dated November 7, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused April 23, 2015.

Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc., A-194-14, A-94-14, 2014 FCA 250, Noël C.J., judgment dated October 30, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused April 23, 2015.

Nation crie d'Enoch c. Canada, A-75-14, 2014 CAF 256, le juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 3 novembre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 16 avril 2015.

Exeter c. Canada (Procureur général), A-301-12, 2014 CAF 251, la juge Gauthier, J.C.A., jugement en date du 3 novembre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 avril 2015.

Fabrikant c. Canada, A-274-13, 2014 CAF 273, le juge Webb, J.C.A., jugement en date du 24 novembre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 30 avril 2015.

Humanics Institute c. Canada (Revenu national), A-280-13, 2014 CAF 265, le juge en chef Noël, jugement en date du 17 novembre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 avril 2015.

Igloo Vikski Inc. c. Canada (Agence des services frontaliers), A-65-13, 2014 CAF 266, le juge Scott, J.C.A., jugement en date du 17 novembre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 28 mai 2015.

Immunovaccine Technologies Inc. c. Canada, A-171-13, 2014 CAF 196, le juge Boivin, J.C.A., jugement en date du 11 septembre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 26 mars 2015.

Landry et al. c. Canada (Procureur général), 14-A-66, le juge Nadon, J.C.A., ordonnance en date du 5 décembre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 9 avril 2015.

Leuthold c. Société Radio-Canada, A-330-12, 2014 CAF 173, le juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 27 juin 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 30 avril 2015.

Leuthold c. Société Radio-Canada, A-543-12, 2014 CAF 174, le juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 27 juin 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 30 avril 2015.

Mazhero c. Fox, A-147-11, A-186-11, décisions en date du 9 juillet 2014, du 1^{er} octobre 2014 (2014 CAF 219), du 9 octobre 2014 (2014 CAF 226), du 22 octobre 2014 (2014 CAF 238) et du 5 décembre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 14 mai 2015.

Najafi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile), A-281-13, 2014 CAF 262, la juge Gauthier, J.C.A., jugement en date du 7 novembre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 avril 2015.

Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc., A-194-14, A-94-14, 2014 CAF 250, le juge en chef Noël, jugement en date du 30 octobre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 avril 2015.

Pfizer Canada Inc. v. Mylan Pharmaceuticals ULC, A-194-14, A-94-14, 2014 FCA 250, Noël C.J., judgment dated October 30, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused April 23, 2015.

Piersanti v. Canada, A-317-13, 2014 FCA 243, Trudel J.A., judgment dated October 28, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused April 16, 2015.

Tabingo v. Canada (Citizenship and Immigration), A-180-13, A-181-13, A-183-13, A-185-13, A-186-13, 2014 FCA 191 (*sub nom. Austria v. Canada (Citizenship and Immigration)*), Sharlow J.A., judgment dated August 21, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused April 30, 2015.

Tahmourpour v. Canada (Human Rights Commission), A-382-13, 2014 FCA 204, Nadon J.A., judgment dated September 17, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused March 26, 2015.

Pfizer Canada Inc. c. Mylan Pharmaceuticals ULC, A-194-14, A-94-14, 2014 CAF 250, le juge en chef Noël, jugement en date du 30 octobre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 avril 2015.

Piersanti c. Canada, A-317-13, 2014 CAF 243, la juge Trudel, J.C.A., jugement en date du 28 octobre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 16 avril 2015.

Tabingo c. Canada (Citoyenneté et Immigration), A-180-13, A-181-13, A-183-13, A-185-13, A-186-13, 2014 CAF 191 (*sub nom. Austria c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*), la juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 21 août 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 30 avril 2015.

Tahmourpour c. Canada (Commission des droits de la personne), A-382-13, 2014 CAF 204, le juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 17 septembre 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 26 mars 2015.

**TABLE
OF CASES REPORTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
A	
Apotex Inc. v. Sanofi-Aventis (2013 FCA 186)	644
Apotex Inc. v. Sanofi-Aventis (2014 FCA 68)	828
B	
Bruzzese v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.)	693
C	
Canada (Attorney General) (F.C.), Canadian Doctors For Refugee Care v.	267
Canada (Attorney General) (F.C.), Douglas v.	911
Canada (Attorney General) (F.C.), TELUS v.	3
Canada (Attorney General) (F.C.A.), Pictou Landing First Nation v.	253
Canada (Attorney General) v. Johnstone (F.C.A.)	595
Canada (Attorney General) v. Savoie-Forgeot (F.C.A.)	155
Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Warman, <i>sub nom.</i> Lemire v. Canada (Canadian Human Rights Commission) (F.C.A.)	117
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Nassereddine v.	63
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.), Correa v.	732
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.), Mudalige Don v.	217
Canada (Information Commissioner) v. Canada (National Defence) (F.C.)	786
Canada (Minister of Transport, Infrastructure and Communities) v. Farwaha (F.C.A.)	1006
Canada (National Defence) (F.C.), Canada (Information Commissioner) v.	786
Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.), Bruzzese v.	693
Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.), Lai v.	97
Canadian Doctors for Refugee Care v. Canada (Attorney General) (F.C.)	267
Correa v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.)	732
D	
Douglas v. Canada (Attorney General) (F.C.)	911

	PAGE
F	
Farwaha (F.C.A.), Canada (Minister of Transport, Infrastructure and Communities) v.	1006
Fitness Industry Council of Canada (F.C.A.), Re:Sound v.	170
J	
John Doe (F.C.), Voltage Pictures LLC v.	540
Johnstone (F.C.A.), Canada (Attorney General) v.	595
L	
Lai v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.)	97
M	
Mudalige Don v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.)	217
N	
Nassereddine v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.)	63
P	
Pictou Landing First Nation v. Canada (Attorney General) (F.C.A.)	253
R	
Re:Sound v. Fitness Industry Council of Canada (F.C.A.)	170
S	
Sanofi-Aventis (2013 FCA 186), Apotex Inc. v.	644
Sanofi-Aventis (2014 FCA 68), Apotex Inc. v.	828
Savoie-Forgeot (F.C.A.), Canada (Attorney General) v.	155
T	
TELUS v. Canada (Attorney General) (F.C.)	3
V	
Voltage Pictures LLC v. John Doe (F.C.)	540
W	
Warman, <i>sub nom.</i> Lemire v. Canada (Canadian Human Rights Commission) (F.C.A.), Canada (Canadian Human Rights Commission) v.	117

**TABLE
DES DÉCISIONS PUBLIÉES
DANS CE VOLUME**

	PAGE
A	
Apotex Inc. c. Sanofi-Aventis (2013 CAF 186)	644
Apotex Inc. c. Sanofi-Aventis (2014 CAF 68)	828
B	
Bruzzese c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.)	693
C	
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.A.F.), Mudalige Don c.	217
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Correa c.	732
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Nassereddine c.	63
Canada (Commissaire à l'Information) c. Canada (Défense nationale) (C.F.)	786
Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Warman, <i>sub</i> <i>nom.</i> Lemire c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne) (C.A.F.)	117
Canada (Défense nationale) (C.F.), Canada (Commissaire à l'Information) c.	786
Canada (Ministre des Transports, de l'Infrastructure et des Collectivités) c. Farwaha (C.A.F.)	1006
Canada (Procureur général) (C.A.F.), Première Nation Pictou Landing c.	253
Canada (Procureur général) (C.F.), Douglas c.	911
Canada (Procureur général) (C.F.), Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés c.	267
Canada (Procureur général) (C.F.), TELUS c.	3
Canada (Procureur général) c. Johnstone (C.A.F.)	595
Canada (Procureur général) c. Savoie-Forgeot (C.A.F.)	155
Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.), Bruzzese c.	693
Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.), Lai c.	97
Conseil du secteur du conditionnement physique du Canada (C.A.F.), Ré:Sonne c.	170
Correa c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.)	732
D	
Douglas c. Canada (Procureur général) (C.F.)	911

	PAGE
F	
Farwaha (C.A.F.), Canada (Ministre des Transports, de l'Infrastructure et des Collectivités) c.	1006
J	
Johnstone (C.A.F.), Canada (Procureur général) c.	595
L	
Lai c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.)	97
M	
Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés c. Canada (Procureur général) (C.F.)	267
Mudalige Don c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.A.F.)	217
N	
Nassereddine c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.)	63
P	
Première Nation Pictou Landing c. Canada (Procureur Général) (C.A.F.)	253
R	
Ré:Sonne c. Conseil du secteur du conditionnement physique du Canada (C.A.F.)	170
S	
Sanofi-Aventis (2013 CAF 186), Apotex Inc. c.	644
Sanofi-Aventis (2014 CAF 68), Apotex Inc. c.	828
Savoie-Forgeot (C.A.F.), Canada (Procureur général) c.	155
T	
TELUS c. Canada (Procureur général) (C.F.)	3
U	
Untel (C.F.), Voltage Pictures LLC c.	540
V	
Voltage Pictures LLC c. Untel (C.F.)	540
W	
Warman, <i>sub nom.</i> Lemire c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne) (C.A.F.), Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c.	117

CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
ACCESS TO INFORMATION	
Canada (Information Commissioner) v. Canada (National Defence) (T-92-13, 2014 FC 205)	786
ADMINISTRATIVE LAW	
<i>See also:</i> Judges and Courts, 911; Federal Court Jurisdiction, 911; Practice, 911	
Judicial Review	
<i>Standard of Review</i>	
Canada (Attorney General) v. Johnstone (A-89-13, 2014 FCA 110)	595
ANIMALS	
Canada (Attorney General) v. Savoie-Forgeot (A-127-13, 2014 FCA 26) .	155
CITIZENSHIP AND IMMIGRATION	
Canadian Doctors for Refugee Care v. Canada (Attorney General) (T-356-13, 2014 FC 651)	267
Exclusion and Removal	
MudaligeDon v. Canada (Citizenship and Immigration) (A-45-13, 2014 FCA 4)	217
Inadmissible Persons	
Bruzzese v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (IMM-7176-13, IMM-6541-13, IMM-8249-13, IMM-549-14, IMM-934-14, 2014 FC 230)	693
Lai v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (IMM-5626-13, 2014 FC 258)	97
Nassereddine v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-10493-12, 2014 FC 85)	63
Status in Canada	
<i>Convention Refugees and Persons in Need of Protection</i>	
Correa v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-8793-12, 2014 FC 252)	732

	PAGE
CONSTITUTIONAL LAW	
Charter of Rights	
<i>Criminal Process</i>	
Canada (Minister of Transport, Infrastructure and Communities) v. Farwaha (A-431-12, 2014 FCA 56)	1006
Canadian Doctors for Refugee Care v. Canada (Attorney General) (T-356-13, 2014 FC 651)	267
<i>Equality Rights</i>	
Canadian Doctors for Refugee Care v. Canada (Attorney General) (T-356-13, 2014 FC 651)	267
<i>Life, Liberty and Security</i>	
Canada (Minister of Transport, Infrastructure and Communities) v. Farwaha (A-431-12, 2014 FCA 56)	1006
Canadian Doctors for Refugee Care v. Canada (Attorney General) (T-356-13, 2014 FC 651)	267
<i>Limitation Clause</i>	
Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Warman, sub nom. Lemire v. Canada (Canadian Human Rights Commission) (A-456-12, 2014 FCA 18)	117
Canadian Doctors for Refugee Care v. Canada (Attorney General) (T-356-13, 2014 FC 651)	267
COPYRIGHT	
Re:Sound v. Fitness Industry Council of Canada (A-353-12, 2014 FCA 48)	170
Infringement	
Voltage Pictures LLC v. John Doe (T-2058-12, 2014 FC 161)	540
CROWN	
Prerogatives	
Canadian Doctors for Refugee Care v. Canada (Attorney General) (T-356-13, 2014 FC 651)	267
FEDERAL COURT JURISDICTION	
Douglas v. Canada (Attorney General) (T-1567-12, 2014 FC 299)	911
HUMAN RIGHTS	
Canada (Attorney General) v. Johnstone (A-89-13, 2014 FCA 110)	595

HUMAN RIGHTS—Concluded

Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Warman, sub nom. Lemire v. Canada (Canadian Human Rights Commission) (A-456-12, 2014 FCA 18)	117
---	-----

JUDGES AND COURTS

Douglas v. Canada (Attorney General) (T-1567-12, 2014 FC 299)	911
---	-----

PATENTS

Apotex Inc. v. Sanofi-Aventis (2014 FCA 68, A-191-12, A-193-12, A-397-12, A-474-12)	828
---	-----

Infringement

Apotex Inc. v. Sanofi-Aventis (A-7-12, 2013 FCA 186)	644
--	-----

PRACTICE**Discovery***Examination for Discovery*

Voltage Pictures LLC v. John Doe (T-2058-12, 2014 FC 161)	540
---	-----

Parties*Intervention*

Pictou Landing First Nation v. Canada (Attorney General) (A-158-13, 2014 FCA 21)	253
--	-----

Standing

Canadian Doctors for Refugee Care v. Canada (Attorney General) (T-356-13, 2014 FC 651)	267
--	-----

Privilege

Douglas v. Canada (Attorney General) (T-1567-12, 2014 FC 299)	911
---	-----

PRIVACY

Voltage Pictures LLC v. John Doe (T-2058-12, 2014 FC 161)	540
---	-----

TELECOMMUNICATIONS

TELUS v. Canada (Attorney General) (T-1405-13, 2014 FC 1)	3
---	---

TRANSPORTATION

Canada (Minister of Transport, Infrastructure and Communities) v. Farwaha (A-431-12, 2014 FCA 56)	1006
---	------

TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
ACCÈS À L'INFORMATION	
Canada (Commissaire à l'Information) c. Canada (Défense nationale) (T-92-13, 2014 CF 205)	786
ANIMAUX	
Canada (Procureur général) c. Savoie-Forgeot (A-127-13, 2014 CAF 26)	155
BREVETS	
Apotex Inc. c. Sanofi-Aventis (2014 CAF 68, A-191-12, A-193-12, A-397-12, A-474-12)	828
Contrefaçon	
Apotex Inc. c. Sanofi-Aventis (A-7-12, 2013 CAF 186)	644
CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION	
Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés c. Canada (Procureur général) (T-356-13, 2014 CF 651)	267
Exclusion et renvoi	
Mudalige Don c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (A-45-13, 2014 CAF 4)	217
<i>Personnes interdites de territoire</i>	
Bruzzeze c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (IMM-7176-13, IMM-6541-13, IMM-8249-13, IMM-549-14, IMM-934-14, 2014 CF 230)	693
Lai c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (IMM-5626-13, 2014 CF 258)	97
Nassereddine c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-10493-12, 2014 CF 85)	63
Statut au Canada	
<i>Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger</i>	
Correa c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-8793-12, 2014 CF 252)	732

	PAGE
COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE	
Douglas c. Canada (Procureur général) (T-1567-12, 2014 CF 299)	911
COURONNE	
Prérogatives	
Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés c. Canada (Procureur général) (T-356-13, 2014 CF 651)	267
DROIT ADMINISTRATIF	
<i>Voir aussi:</i> Juges et tribunaux, 911; Compétence de la Cour fédérale, 911; Pratique, 911	
Contrôle judiciaire	
<i>Norme de contrôle judiciaire</i>	
Canada (Procureur général) c. Johnstone (A-89-13, 2014 CAF 110)	595
DROIT CONSTITUTIONNEL	
Charte des droits	
<i>Clause limitative</i>	
Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Warman, sub nom. Lemire c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne) (A-456-12, 2014 CAF 18)	117
Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés c. Canada (Procureur général) (T-356-13, 2014 CF 651)	267
<i>Droits à l'égalité</i>	
Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés c. Canada (Procureur général) (T-356-13, 2014 CF 651)	267
<i>Procédures criminelles et pénales</i>	
Canada (Ministre des Transports, de l'Infrastructure et des Collectivités) c. Farwaha (A-431-12, 2014 CAF 56)	1006
Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés c. Canada (Procureur général) (T-356-13, 2014 CF 651)	267
<i>Vie, liberté et sécurité</i>	
Canada (Ministre des Transports, de l'Infrastructure et des Collectivités) c. Farwaha (A-431-12, 2014 CAF 56)	1006
Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés c. Canada (Procureur général) (T-356-13, 2014 CF 651)	267

DROIT D'AUTEUR

Ré:Sonne c. Conseil du secteur du conditionnement physique du Canada (A-353-12, 2014 CAF 48)	170
---	-----

Violation

Voltage Pictures LLC c. Untel (T-2058-12, 2014 CF 161)	540
--	-----

DROITS DE LA PERSONNE

Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Warman, sub nom. Lemire c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne) (A-456-12, 2014 CAF 18)	117
Canada (Procureur général) c. Johnstone (A-89-13, 2014 CAF 110)	595

JUGES ET TRIBUNAUX

Douglas c. Canada (Procureur général) (T-1567-12, 2014 CF 299)	911
--	-----

PRATIQUE**Communication de documents et interrogatoire préalable***Interrogatoire préalable*

Voltage Pictures LLC c. Untel (T-2058-12, 2014 CF 161)	540
--	-----

Communications privilégiées

Douglas c. Canada (Procureur général) (T-1567-12, 2014 CF 299)	911
--	-----

Parties*Intervention*

Première Nation Pictou Landing c. Canada (Procureur Général) (A-158-13, 2014 CAF 21)	253
---	-----

Qualité pour agir

Médecins canadiens pour les soins aux réfugiés c. Canada (Procureur général) (T-356-13, 2014 CF 651)	267
---	-----

PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS

Voltage Pictures LLC c. Untel (T-2058-12, 2014 CF 161)	540
--	-----

TÉLÉCOMMUNICATIONS

TELUS c. Canada (Procureur général) (T-1405-13, 2014 CF 1)	3
--	---

TRANSPORTS

Canada (Ministre des Transports, de l'Infrastructure et des Collectivités) c. Farwaha (A-431-12, 2014 CAF 56)	1006
--	------

CASES CITED

	PAGE
<i>1654776 Ontario Ltd. v. Stewart</i> , 2013 ONCA 184, 114 O.R. (3d) 745	540
<i>2747-3174 Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)</i> , [1996] 3 S.C.R. 919	911
<i>AB Hassle v. Apotex Inc.</i> , 2006 FCA 51, [2006] 4 F.C.R. 513	828
<i>ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy and Utilities Board)</i> , 2006 SCC 4, [2006] 1 S.C.R. 140	3
<i>A.O. Farms Inc. v. Canada</i> , 2000 CanLII 17045, 28 Admin. L.R. (3d) 315 (F.C.T.D.)	267
<i>A.Y.S.A. Amateur Youth Soccer Association v. Canada (Revenue Agency)</i> , 2007 SCC 42, [2007] 3 S.C.R. 217	911
<i>Acosta v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FC 213	732
<i>Adam, R. (on the application of) v. Secretary of State for the Home Department</i> , [2005] UKHL 66	267
<i>Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559	3, 63, 117, 217, 267, 595, 693, 732, 1006
<i>Aguilar Zacarias v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 62, 95 Imm. L.R. (3d) 187	732
<i>Ahani v. Canada (Attorney General)</i> , 2002 CanLII 23589, 58 O.R. (3d) 107 (C.A.)	267
<i>Air Canada v. Lorenz</i> , [2000] 1 F.C. 494, 175 F.T.R. 211 (T.D.)	911
<i>Airth v. Canada (National Revenue)</i> , 2006 FC 1442, [2007] 2 C.T.C. 149	3
<i>Akladyous v. Canadian Judicial Council</i> , 2008 FC 50, 325 F.T.R. 240	911
<i>Alberta v. Hutterian Brethren of Wilson Colony</i> , 2009 SCC 37, [2009] 2 S.C.R. 567	267
<i>Alberta (Aboriginal Affairs and Northern Development) v. Cunningham</i> , 2011 SCC 37, [2011] 2 S.C.R. 670	267
<i>Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association</i> , 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654	3, 170, 253, 595, 911
<i>Alberta (Solicitor General) v. Alberta Union of Provincial Employees</i> , 2010 CanLII 98263, 192 L.A.C. (4th) 97 (Alta.)	595
<i>Ali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FC 1174, [2005] 1 F.C.R. 485	63
<i>Alliance Employees Union, Unit 15 v. Customs and Immigration Union</i> , 2011 CanLII 70608, 205 L.A.C (4th) 343 (Ont. L.R.B.)	595
<i>Almon Equipment Limited v. Canada (Attorney General)</i> , 2012 FCA 318	1006
<i>Alsop's Patent (Re)</i> (1907), 24 R.P.C. 733.	644
<i>Alvarez Castaneda v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 724	732
<i>Alvero-Rautert v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1988] 3 F.C. 163, (1988), 18 F.T.R. 50 (T.D.)	267
<i>Amax Potash Ltd. et al. v. Government of Saskatchewan</i> , [1977] 2 S.C.R. 576, (1976), 71 D.L.R. (3d) 1	267

	PAGE
<i>Amaya v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2007 FC 549	63
<i>American Cyanamid Co. v. Berk Pharmaceuticals Ltd.</i> , [1976] R.P.C. 231 (Ch.D.)	644
<i>Andrews v. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 S.C.R. 143, (1989), 56 D.L.R. (4th) 1	267
<i>Angus v. Canada</i> , [1990] 3 F.C. 410, (1990), 72 D.L.R. (4th) 672 (C.A.)	3
<i>Anisman v. Canada (Border Services Agency)</i> , 2010 FCA 52, 400 N.R. 137 ...	911
<i>Apotex Inc. v. Allergan Inc.</i> , 2012 FCA 308, 105 C.P.R. (4th) 371	644
<i>Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [2000] 4 F.C. 264, (2000), 188 D.L.R. (4th) 145 (C.A.)	267, 828
<i>Apotex Inc. v. Canada (Health)</i> , 2010 FC 1310	3
<i>Apotex Inc. v. Canada (Health)</i> , 2011 FC 1308, 107 C.P.R. (4th) 127, affd 2012 FCA 322, 112 C.P.R. (4th) 185	3
<i>Apotex Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1997), 76 C.P.R. (3d) 1, 219 N.R. 151 (F.C.A.)	828
<i>Apotex Inc. v. Merck Canada Inc.</i> , 2012 FC 1235, 105 C.P.R. (4th) 399	828
<i>Apotex Inc. v. Merck & Co. Inc.</i> , 2009 FCA 187, [2010] 2 F.C.R. 389, revg in part 2008 FC 1185, [2009] 3 F.C.R. 234	828
<i>Apotex Inc. v. Nycomed Canada Inc.</i> , 2011 FC 1441, 100 C.P.R. (4th) 1, affd 2012 FCA 195, 105 C.P.R. (4th) 16	828
<i>Apotex Inc. v. Pfizer Canada Inc.</i> , 2004 FC 190, 31 C.P.R. (4th) 143	644
<i>Apotex Inc. v. Pfizer Canada Inc.</i> , 2014 FCA 54, 117 C.P.R. (4th) 401	267
<i>Apotex Inc. v. Sanofi-Aventis Canada Inc.</i> , 2007 FCA 7, 54 C.P.R. (4th) 402 ...	828
<i>Apotex Inc. v. Syntex Pharmaceuticals International Inc.</i> , 2010 FCA 155, 84 C.P.R. (4th) 409	828
<i>Apotex Inc. v. Takeda Canada Inc.</i> , 2013 FC 1237	828
<i>Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.</i> , 2002 SCC 77, [2002] 4 S.C.R. 153 ...	644
<i>Ascencio Ventura v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 1107 ...	732
<i>Association des crevettiers acadiens du Golfe inc. v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 FC 305, 385 F.T.R. 302	3
<i>AstraZeneca Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> , 2006 SCC 49, [2006] 2 S.C.R. 560	828
<i>AstraZeneca Canada Inc. v. Mylan Pharmaceuticals ULC</i> , 2011 FC 1023, 96 C.P.R. (4th) 159	644
<i>Attaran v. Canada (Foreign Affairs)</i> , 2011 FCA 182, 337 D.L.R. (4th) 552 ...	786
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735, (1980), 115 D.L.R. (3d) 1	267
<i>Authorson v. Canada (Attorney General)</i> , 2003 SCC 39, [2003] 2 S.C.R. 40 ...	267
<i>Auton (Guardian ad litem of) v. British Columbia (Attorney General)</i> , 2004 SCC 78, [2004] 3 S.C.R. 657	267
<i>Aventis Pharma Inc. v. Apotex Inc.</i> , 2005 FC 1283, 278 F.T.R. 1	828
<i>Aventis Pharma Inc. v. Apotex Inc.</i> , 2005 FC 1461, 283 F.T.R. 1	828
<i>Aventis Pharma Inc. v. Apotex Inc.</i> , 2005 FC 1504, 44 C.P.R. (4th) 108	828
<i>Aventis Pharma Inc. v. Pharmascience Inc.</i> , 2006 FCA 229, [2007] 2 F.C.R. 103	828
<i>Aventis-Pharma Inc. v. Pharmascience Inc.</i> , 2009 FC 915, 78 C.P.R. (4th) 54	828
<i>Aviation Roger Forgues Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , 2001 FCT 196 ...	3

	PAGE
<i>B v. Ontario (Human Rights Commission)</i> , 2002 SCC 66, [2002] 3 S.C.R. 403	595
<i>B074 v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 FC 1146	63
<i>B.C. Motor Vehicle Act (Re)</i> , [1985] 2 S.C.R. 486, (1985), 24 D.L.R. (4th) 536	267
<i>BMG Canada Inc. v. John Doe</i> , 2005 FCA 193, [2005] 4 F.C.R. 81	540
<i>Baier v. Alberta</i> , 2007 SCC 31, [2007] 2 S.C.R. 673	267
<i>Bailey v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 938, 331 F.T.R. 282	693
<i>Baires Sanchez v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 993	732
<i>Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193	170, 217, 267
<i>Balcorta Olvera v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 1048, 417 F.T.R. 255	732
<i>Barrie Public Utilities v. Canadian Cable Television Assn.</i> , 2001 FCA 236, [2001] 4 F.C. 237, affd 2003 SCC 28, [2003] 1 S.C.R. 476	3
<i>Barrios Pineda v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 403	732
<i>Bayer AG v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1997), 77 C.P.R. (3d) 129, 142 F.T.R. 130 (F.C.T.D.)	828
<i>Bayer Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1998), 82 C.P.R. (3d) 359, 154 F.T.R. 192 (F.C.T.D.)	828
<i>Belize Bank Ltd. v. Attorney General</i> , [2011] UKPC 36	911
<i>Bell Canada v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 FC 1120, 397 F.T.R. 278	3
<i>Beloit Canada Ltd. v. Valmet-Dominion Inc.</i> , [1997] 3 F.C. 497, (1997), 73 C.P.R. (3d) 321 (C.A.)	644
<i>BitTorrent Adult Film Copyright Infringement Cases (In re)</i> , 2012 U.S. Dist. LEXIS 61447 (E.D. N.Y., 2012)	540
<i>Black v. Advisory Council for the Order of Canada</i> , 2012 FC 1234, 46 Admin. L.R. (5th) 1; affd 2013 FCA 267, 64 Admin. L.R. (5th) 76	911
<i>Black v. Canada (Prime Minister)</i> , 2001 CanLII 8537, 54 O.R. (3d) 215 (C.A.)	267
<i>Blank v. Canada (Minister of Justice)</i> , 2006 SCC 39, [2006] 2 S.C.R. 319	911
<i>Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)</i> , 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307	1006
<i>Borowski v. Canada (Attorney General)</i> , [1989] 1 S.C.R. 342, (1989), 57 D.L.R. (4th) 231	786, 911
<i>Brannson v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1981] 2 F.C. 141, (1980), 34 N.R. 411 (C.A.)	97
<i>Breaking Glass Pictures v. Does 1-84</i> , 2012 U.S. Dist. LEXIS 88984 (N.D. Ohio, 2013)	540
<i>Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General)</i> , 2005 SCC 26, [2005] 1 S.C.R. 533	828
<i>Bristol-Myers Squibb Company v. Apotex Inc.</i> , 2011 FCA 34, 91 C.P.R. (4th) 307	267
<i>British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.</i> , 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473	1006
<i>British Columbia (Attorney General) v. Christie</i> , 2007 SCC 21, [2007] 1 S.C.R. 873	1006

	PAGE
<i>Brown v. Canada (Department of National Revenue)</i> , 1993 CanLII 683 (C.H.R.T.)	595
<i>Burgos Gonzalez v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 FC 426, 431 F.T.R. 268	732
<i>Bustamante v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2002 FCT 499	63
<i>CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada</i> , 2000 CanLII 15284, 189 D.L.R. (4th) 125 (F.C.A.)	253
<i>C.B. Powell Limited v. Canada (Border Services Agency)</i> , 2010 FCA 61, [2011] 2 F.C.R. 332	911, 1006
<i>C.D. v. Wal-Mart Canada Corp.</i> , 2009 HRTO 801	595
<i>C.-W. (C.) v. Ontario Health Insurance Plan (General Manager)</i> , 2009 CanLII 712, 95 O.R. (3d) 48 (S.C.J.)	267
<i>Callaghan v. 1059711 Ontario Inc.</i> , 2012 HRTO 233	595
<i>Canada v. Craig</i> , 2012 SCC 43, [2012] 2 S.C.R. 489	595
<i>Canada v. Guindon</i> , 2013 FCA 153, 360 D.L.R. (4th) 515	117
<i>Canada v. Maritime Group (Canada) Inc.</i> , [1995] 3 F.C. 124, (1995), 185 N.R. 104 (C.A.)	644
<i>Canada v. Stanley J. Tessmer Law Corporation</i> , 2013 FCA 290, 297 C.R.R. (2d) 255	267
<i>Canada (Attorney General) v. Abraham</i> , 2012 FCA 266, [2013] 1 C.T.C. 69	253, 1006
<i>Canada (Attorney General) v. Bedford</i> , 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101	267
<i>Canada (Attorney General) v. Canada (Canadian Human Rights Commission)</i> , 2005 FCA 154, 55 C.H.R.R. D/1, <i>sub nom. Morris v. Canada (Canadian Armed Forces)</i>	595
<i>Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of the Inquiry on the Blood System)</i> , [1997] 2 F.C. 36, (1997), 142 D.L.R. (4th) 237 (C.A.)	911
<i>Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner)</i> , 2002 FCT 136, [2002] 4 F.C. 110	786
<i>Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner)</i> , 2004 FC 431, [2004] 4 F.C.R. 181	786
<i>Canada (Attorney General) v. Canadian Human Rights Commission</i> , 2013 FCA 75, 76 C.H.R.R. D/353	253, 1006
<i>Canada (Attorney General) v. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society</i> , 2012 SCC 45, [2012] 2 S.C.R. 524	267
<i>Canada (Attorney General) v. Hislop</i> , 2007 SCC 10, [2007] 1 S.C.R. 429	267
<i>Canada (Attorney General) v. JTI-Macdonald Corp.</i> , 2007 SCC 30, [2007] 2 S.C.R. 610	117
<i>Canada (Attorney General) v. Mavi</i> , 2011 SCC 30, [2011] 2 S.C.R. 504	217, 267, 1006
<i>Canada (Attorney General) v. Mossop</i> , [1993] 1 S.C.R. 554, (1993), 100 D.L.R. (4th) 658	595
<i>Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society</i> , 2011 SCC 44, [2011] 3 S.C.R. 134	267
<i>Canada (Attorney General) v. TeleZone Inc.</i> , 2010 SCC 62, [2010] 3 S.C.R. 585	911

<i>Canada (Attorney General) v. Trust Business Systems</i> , 2007 FCA 89, 361 N.R. 53	3
<i>Canada (Border Services Agency) v. Castillo</i> , 2013 FCA 271, 69 Admin. L.R. (5th) 71	155
<i>Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471, affg <i>sub nom. Canada (Attorney General) v. Mowat</i> , 2009 FCA 309, [2010] 4 F.C.R. 579	3, 595
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. B046</i> , 2011 FC 877, [2013] 2 F.C.R. 3	693
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa</i> , 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339	170, 732
<i>Canada (Food Inspection Agency) v. Westphal-Larsen</i> , 2003 FCA 383, 232 D.L.R. (4th) 486	155
<i>Canada (House of Commons) v. Vaid</i> , 2005 SCC 30, [2005] 1 S.C.R. 667	595
<i>Canada (Human Rights Commission) v. Taylor</i> , [1990] 3 S.C.R. 892, (1990), 75 D.L.R. (4th) 577	117, 267
<i>Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of External Affairs)</i> , [1989] 1 F.C. 3, (1988), 32 Admin. L.R. 265 (T.D.)	786
<i>Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of External Affairs)</i> , [1990] 3 F.C. 514, (1990), 3 T.C.T. 5297 (T.D.)	786
<i>Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence)</i> , 2011 SCC 25, [2011] 2 S.C.R. 306	786
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Li</i> , 2008 FC 949, 331 F.T.R. 68	693
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Singh</i> , 1998 CanLII 8281, 151 F.T.R. 101 (F.C.T.D.)	63
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham</i> , 2004 FCA 4, [2004] 3 F.C.R. 572	693
<i>Canada (Prime Minister) v. Khadr</i> , 2010 SCC 3, [2010] 1 S.C.R. 44	267
<i>Canada (Privacy Commissioner) v. Blood Tribe Department of Health</i> , 2008 SCC 44, [2008] 2 S.C.R. 574	911
<i>Canada (Privacy Commissioner) v. Canada (Labour Relations Board)</i> , [1996] 3 F.C. 609, (1996), 41 Admin. L.R. (2d) 49 (T.D.)	786
<i>Canadian Cable Television Assn. v. American College Sports Collective of Canada, Inc.</i> , [1991] 3 F.C. 626, (1991), 81 D.L.R. (4th) 376 (C.A.)	170
<i>Canadian College of Business and Computers Inc. v. Ontario (Private Career Colleges Act)</i> , 2010 ONCA 856, 17 Admin. L.R. (5th) 245	911
<i>Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 1 S.C.R. 236, (1992), 88 D.L.R. (4th) 193	267
<i>Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson</i> , [1998] 3 S.C.R. 157, (1997), 223 A.R. 201	117
<i>Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)</i> , 2004 SCC 4, [2004] 1 S.C.R. 76	267
<i>Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)</i> , [1987] 1 S.C.R. 1114	595
<i>Canadian Odeon Theatres Ltd. v. Human Rights Commission (Sask.) and Huck</i> , 1985 CanLII 183, 18 D.L.R. (4th) 93 (Sask. C.A.)	595
<i>Canadian Private Copying Collective v. Canadian Storage Media Alliance</i> , 2004 FCA 424, [2005] 2 F.C.R. 654	170

	PAGE
<i>Canadian Recording Industry Association v. Canada (Attorney General)</i> , 2006 FCA 336, 354 N.R. 328	170
<i>Cardenas v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1994), 74 F.T.R. 214 (F.C.T.D.)	63
<i>Carias v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FC 602	732
<i>Carpenter Fishing Corp. v. Canada</i> , [1998] 2 F.C. 548, (1997), 155 D.L.R. (4th) 572 (C.A.)	3
<i>Castelly v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 788, [2009] 2 F.C.R. 327	97
<i>Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District)</i> , 2012 SCC 2, [2012] 1 S.C.R. 5	1006
<i>Cha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FCA 126, [2007] 1 F.C.R. 409	217
<i>Chandler v. Alberta Association of Architects</i> , [1989] 2 S.C.R. 848, (1989), 101 A.R. 321	170
<i>Chaoulli v. Quebec (Attorney General)</i> , 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791	267
<i>Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350	267
<i>Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 1 S.C.R. 711, (1992), 90 D.L.R. (4th) 289	267
<i>Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2001] 2 F.C. 297, (2000), 195 D.L.R. (4th) 422 (C.A.)	63
<i>Chung v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2014 FC 16, 21 Imm. L.R. (4th) 271	97, 693
<i>Cius v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 1	732
<i>Clare v. Canada (Attorney General)</i> , 2013 FCA 265, 451 N.R. 349	3
<i>Closs v. Fulton Forwarders Incorporated and Stephen Fulton</i> , 2012 CHRT 30, 76 C.H.R.R. D/246	595
<i>Coflexip v. Stolt (No. 2)</i> , [2004] F.S.R. 34 (Pat. Ct.)	828
<i>Combat Zone, Inc. v. Does 1-84</i> , 2013 U.S. Dist. LEXIS 35439 (D. Mass., 2013)	540
<i>Commissioner of Patents v. Fabwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning</i> , [1964] S.C.R. 49, (1963), 41 C.P.R. 9	644
<i>Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.</i> , [1978] 1 S.C.R. 369, (1976), 68 D.L.R. (3d) 716	911
<i>Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.</i> , 2013 SCC 34, [2013] 2 S.C.R. 458	170
<i>Conacher v. Canada (Prime Minister)</i> , 2010 FCA 131, [2011] 4 F.C.R. 22	911
<i>Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.</i> , [1981] 1 S.C.R. 504, (1981), 122 D.L.R. (3d) 203	644
<i>Corbett v. Canada</i> , [1997] 1 F.C. 386. [1997] 1 C.T.C. 2 (C.A.)	911
<i>Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)</i> , [1999] 2 S.C.R. 203, (1999), 173 D.L.R. (4th) 1	267
<i>Cosgrove v. Canada (Attorney General)</i> , 2008 FC 941, 331 F.T.R. 271	911
<i>Cosgrove v. Canadian Judicial Council</i> , 2005 FC 1454, [2006] 1 F.C.R. 327, revd 2007 FCA 103, [2007] 4 F.C.R. 714	911
<i>Council of Canadians with Disabilities v. VIA Rail Canada Inc.</i> , 2007 SCC 15, [2007] 1 S.C.R. 650	170

	PAGE
<i>Covarrubias v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FCA 365, [2007] 3 F.C.R. 169	267
<i>Crevier v. Attorney General of Quebec et al.</i> , [1981] 2 S.C.R. 220, (1981), 127 D.L.R. (3d) 1	911
<i>Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)</i> , [1991] 2 S.C.R. 5, (1991), 81 D.L.R. (4th) 1211	117
<i>Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia</i> , 2003 SCC 19, [2003] 1 S.C.R. 226	595
<i>Dableh v. Ontario Hydro</i> , [1996] 3 F.C. 751, (1996), 68 C.P.R. (3d) 129 (C.A.)	644
<i>Danson v. Ontario (Attorney General)</i> , [1990] 2 S.C.R. 1086, (1990), 73 D.L.R. (4th) 686	267
<i>David Bull Laboratories (Canada) Inc. v. Pharmacia Inc.</i> , [1995] 1 F.C. 588, (1994), 58 C.P.R. (3d) 209 (C.A.)	828
<i>David Suzuki Foundation v. Canada (Fisheries and Oceans)</i> , 2012 FCA 40, [2013] 4 F.C.R. 155	3
<i>De Jesus Aleman Aguilar v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 FC 809	732
<i>De La Cruz v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 FC 1068	732
<i>De Munguia v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 912	732
<i>Devaney v. ZRV Holdings Limited and Zeidler Partnership Architects</i> , 2012 HRTO 1590, 75 C.H.R.R. D/142	595
<i>Diamond and The Ontario Municipal Board (Re)</i> , [1962] O.R. 328 (C.A.)	911
<i>Dickason v. University of Alberta</i> , [1992] 2 S.C.R. 1103, (1992), 127 A.R. 241	595
<i>Digital Sin, Inc. v. Does 1-27</i> , 2012 U.S. Dist. LEXIS 78832 (S.D. N.Y., 2012)	540
<i>Divito v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2013 SCC 47, [2013] 3 S.C.R. 157	267
<i>Douglas v. Canada (Attorney General)</i> , 2013 FC 451, [2014] 4 F.C.R. 494	911
<i>Douglas v. Canada (Attorney General)</i> , 2013 FC 776	911
<i>Douglas v. Canada (Attorney General)</i> (September 13, 2013), T-1567-12 (F.C.)	911
<i>Dunmore v. Ontario (Attorney General)</i> , 2001 SCC 94, [2001] 3 S.C.R. 1016 ..	267
<i>Dunsmuir v. New Brunswick</i> , 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190	3, 63, 170, 595, 693, 732, 911, 1006
<i>E.I. du Pont de Nemours & Co. (Witsiepe's) Application (Re)</i> , [1982] F.S.R. 303 (H.L.)	644
<i>Eldridge v. British Columbia (Attorney General)</i> , [1997] 3 S.C.R. 624, (1997), 151 D.L.R. (4th) 577	117, 267
<i>Eli Lilly and Co. v. Novopharm Ltd.</i> , [1998] 2 R.C.S. 129, (1998), 161 D.L.R. (4th) 1	828
<i>Eli Lilly and Co. v. Novopharm Ltd.</i> (1997), 76 C.P.R. (3d) 312, 137 F.T.R. 32 (T.D.)	828
<i>Eli Lilly Canada Inc. v. Apotex Inc.</i> , 2010 FC 952, 89 C.P.R. (4th) 332	828
<i>Eli Lilly Canada Inc. v. Novopharm Limited</i> , 2010 FCA 197, [2012] 1 F.C.R. 349	644
<i>Eminidis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FC 700	63

	PAGE
<i>Ermineskin First Nation v. Minde</i> , 2008 FCA 52, 372 N.R. 268	911
<i>Ermineskin Indian Band and Nation v. Canada</i> , 2009 SCC 9, [2009] 1 S.C.R. 222	267
<i>Escamilla Marroquin v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 1114	732
<i>Es-Sayyid v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2012 FCA 59, [2013] 4 F.C.R. 3	267
<i>Ezokola v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 SCC 40, [2013] 2 S.C.R. 678	63, 267, 693
<i>Fernandez Ramirez v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 69, 403 F.T.R. 154	732
<i>Ferrel v. Ontario (Attorney General)</i> , 1998 CanLII 6274, 42 O.R. (3d) 97 (C.A.)	267
<i>Ferring Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> , 2007 FC 300, [2008] 1 F.C.R. 19, aff'd 2007 FCA 276, 60 C.P.R. (4th) 273	828
<i>Ficek v. Canada (Attorney General)</i> , 2013 FC 430, 2013 DTC 5115	786
<i>Finlay v. Canada (Minister of Finance)</i> , [1986] 2 S.C.R. 607, (1986), 33 D.L.R. (4th) 321	267
<i>Fisher v. Canada (Attorney General)</i> , 2013 FC 1108	3
<i>Flora v. Ontario Health Insurance Plan</i> , 2008 ONCA 538, 91 O.R. (3d) 412	267
<i>Flores Gonzalez v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 1045	63
<i>Flores Romero v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 772, 392 F.T.R. 248	732
<i>Forest Ethics Advocacy Association v. Canada (National Energy Board)</i> , 2013 FCA 236, 64 Admin. L.R. (5th) 80	253
<i>Forrest v. Canada (Attorney General)</i> , 2006 FCA 400, 357 N.R. 168	267
<i>Foster Wheeler Power Co. v. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) Inc.</i> , 2004 SCC 18, [2004] 1 S.C.R. 456	911
<i>Free World Trust v. Électro Santé Inc.</i> , 2000 SCC 66, [2000] 2 S.C.R. 1024	644
<i>Fuentes v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2003 FCT 379, [2003] 4 F.C. 249	63
<i>Gagliano v. Canada (Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities)</i> , 2008 FC 981, 88 Admin. L.R. (4th) 157	911
<i>Garcia Vasquez v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 477, 99 Imm. L.R. (3d) 166	732
<i>Gebreab v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2009 FC 1213, 359 F.T.R. 296	63
<i>Golden Eye (International) Ltd. & Anor v. Telefonica UK Ltd.</i> , [2012] EWHC 723 (Ch.) (BAILII)	540
<i>Goodwin v. Canada (Attorney General)</i> , 2005 FC 1185, 279 F.T.R. 100	3
<i>Gosselin v. Quebec (Attorney General)</i> , 2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429	267
<i>Gould v. Yukon Order of Pioneers</i> , [1996] 1 S.C.R. 571, (1996), 133 D.L.R. (4th) 449	595
<i>Grant v. Canada (Attorney General)</i> , 2005 CanLII 50882, 77 O.R. (3d) 481 (S.C.J.)	267
<i>Gratton v. Canadian Judicial Council</i> , [1994] 2 F.C. 769, (1994), 115 D.L.R. (4th) 81 (T.D.)	911
<i>Greenisle Environmental Inc. v. Prince Edward Island</i> , 2005 PESCTD 33, 248 Nfld. & P.E.I.R. 39	3

<i>Guerrero v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 1210, [2013] 3 F.C.R. 20	732
<i>Halifax (Regional Municipality) v. Nova Scotia (Human Rights Commission)</i> , 2012 SCC 10, [2012] 1 S.C.R. 364	1006
<i>Hard Drive Prods., Inc. v. Does 1-90</i> , 2012 U.S. Dist. LEXIS 45509 (N.D. Cal., 2012)	540
<i>Harper v. Canada (Attorney General)</i> , 2004 SCC 33, [2004] 1 S.C.R. 827	267
<i>Health Sciences Assoc. of B.C. v. Campbell River and North Island Transition Society</i> , 2004 BCCA 260, 240 D.L.R. (4th) 479	595
<i>Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. v. British Columbia</i> , 2007 SCC 27, [2007] 2 S.C.R. 391	267
<i>Hernandez Lopez v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 FC 592	732
<i>Hospitality House Refugee Ministry Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , 2013 FC 543, 284 C.R.R. (3d) 156	267
<i>Housen v. Nikolaisen</i> , 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235	644, 828
<i>Hoyt v. Canadian National Railway</i> , 2006 CHRT 33, 57 C.H.R.R. D/437	595
<i>Hryniak v. Mauldin</i> , 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87	253
<i>I.G. Farbenindustrie A.G.’s Patents</i> (1930), 47 R.P.C. 289 (<i>In re</i>) (Ch.D.)	644
<i>Ingenuity 13 LLC v. John Doe</i> , 2013 WL 1898633 (C.D. Cal., 2013)	540
<i>Inglis v. British Columbia (Minister of Public Safety)</i> , 2013 BCSC 2309, 298 C.R.R. (2d) 35	267
<i>Innocent v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FC 1019, 364 F.T.R. 17	732
<i>Insurance Corporation of British Columbia v. Heerspink et al.</i> , [1982] 2 S.C.R. 145, (1982), 137 D.L.R. (3d) 219	595
<i>International Brotherhood of Electrical Workers, Local 636 v. Power Stream Inc. (Bender Grievance)</i> (2009), 186 L.A.C. (4th) 180 (Ont.)	595
<i>Irshad (Litigation guardian of) v. Ontario (Ministry of Health)</i> , 2001 CanLII 24155, 55 O.R. (3d) 43 (C.A.)	267
<i>JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. v. Canada (National Revenue)</i> , 2013 FCA 250, [2014] 2 F.C.R. 557	253
<i>Jaballah (Re)</i> , 2003 FCT 640, [2003] 4 F.C. 345	693
<i>Jaballah (Re)</i> , 2006 FC 115, [2006] 4 F.C.R. 193	267
<i>Jabel Image Concepts Inc. v. Canada</i> , 2000 CanLII 15319, 257 N.R. 193 (F.C.A.)	3
<i>Jock v. Canada (Minister of Indian & Northern Affairs)</i> , [1991] 2 F.C. 355 (T.D.)	911
<i>Johnstone v. Canada (Attorney General)</i> , 2007 FC 36, [2007] CLLC 230-030, aff’d 2008 FCA 101, [2008] CLLC 230-031	595
<i>Joseph v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 FC 1101	63
<i>Kaaker v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 1401, 15 Imm. L.R. (4th) 37	732
<i>Kanapathy v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2012 FC 459	63
<i>Kandola v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2014 FCA 85, [2015] 1 F.C.R. 549	595
<i>Kanendra v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 923, 47 Imm. L.R. (3d) 265	63

	PAGE
<i>Katz Group Canada Inc. v. Ontario (Health and Long-Term Care)</i> , 2013 SCC 64, [2013] 3 S.C.R. 810	828
<i>Keith v. Correctional Service of Canada</i> , 2012 FCA 117, 40 Admin. L.R. (5th) 1	595
<i>Kirkbi AG v. Ritvik Holdings Inc.</i> , 2002 FCT 585, 20 C.P.R. (4th) 224	644
<i>Kisana v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FCA 189, [2010] 1 F.C.R. 360	63
<i>Kozak v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FCA 124, [2006] 4 F.C.R. 377	1006
<i>Krause v. Canada</i> , [1999] 2 F.C. 476, (1999), 19 C.C.P.B. 79 (C.A.)	3
<i>Krishnamoorthy v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 1342, 400 F.T.R. 267	63
<i>Lacey v. British Columbia</i> , 1999 CanLII 7023 (B.C.S.C.)	267
<i>Lalonde v. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)</i> , 2001 CanLII 21164, 56 O.R. (3d) 505 (C.A.)	267
<i>Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)</i> , 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773	786
<i>Lavigne and Ontario Public Service Employees Union et al (No. 2), Re</i> (1987), 60 O.R. (2d) 486, 41 D.L.R. (4th) 86 (H.C.J.), revd <i>sub nom. Lavigne v.</i> <i>O.P.S.E.U.</i> , 1989 CanLII 4087, 67 O.R. (2d) 536 (C.A.), affd [1991] 2 S.C.R. 211, (1991), 81 D.L.R. (4th) 545	911
<i>Lavoie v. Canada</i> , 2002 SCC 23, [2002] 1 S.C.R. 769	267
<i>Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1999] 1 S.C.R. 497, (1999), 170 D.L.R. (4th) 1	267
<i>Li v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FCA 110, [2012] 4 F.C.R. 479	267
<i>Libman v. Quebec (Attorney General)</i> , [1997] 3 S.C.R. 569, (1997), 151 D.L.R. (4th) 385	267
<i>Lim et al. v. P.E.O.</i> , 2011 ONSC 106, (2011), 23 Admin. L.R. (5th) 77 (Div. Ct.)	911
<i>Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice)</i> , 2000 SCC 69, [2000] 2 S.C.R. 1120	117, 267
<i>Lovelace v. Ontario</i> , 1997 CanLII 2265, 33 O.R. (3d) 735 (C.A.), affd 2000 SCC 37, [2000] 1 S.C.R. 950	267
<i>Lozano Navarro v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 768, 392 F.T.R. 239	732
<i>M. v. H.</i> , 1996 CanLII 8119, 27 O.R. (3d) 593 (Gen. Div.)	911
<i>MacKay v. Manitoba</i> , [1989] 2 S.C.R. 357, (1989), 61 D.L.R. (4th) 385	267
<i>MacKeigan v. Hickman</i> , [1989] 2 S.C.R. 796, (1989), 94 N.S.R. (2d) 1	911
<i>Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance); Rice v. New Brunswick</i> , 2002 SCC 13, [2002] 1 S.C.R. 405	267
<i>Maldonado v. Minister of Employment and Immigration</i> [1980] 2 F.C. 302, (1980), 31 N.R. 34 (C.A.)	63
<i>Malibu Media, LLC v. John Does</i> , 902 F. Supp. 2d 690 (E.D. Pa., 2012)	540
<i>Malibu Media, LLC v. John Does 1-5</i> , 285 F.R.D. 273 (D. N.Y., 2012)	540
<i>Malibu Media, LLC v. John Does, Subscriber Assigned IP Address 69.249.252.44</i> , 2013 U.S. Dist. LEXIS 77264 (D. Pa., 2013)	540
<i>Malvaez v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 1476, 423 F.T.R. 210	732

<i>Manitoba Metis Federation Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , 2013 SCC 14, [2013] 1 S.C.R. 623	267
<i>Maranda v. Richer</i> , 2003 SCC 67, [2003] 3 S.C.R. 193	911
<i>Marcelin Gabriel v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FC 1170	732
<i>Markevich v. Canada</i> , 2003 SCC 9, [2003] 1 S.C.R. 94	644
<i>Martineau v. M.N.R.</i> , 2004 SCC 81, [2004] 3 S.C.R. 737	117
<i>Martinez Pineda v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FC 365, 65 Imm. L.R. (3d) 275	732
<i>Masse v. Ontario (Ministry of Community and Social Services)</i> (1996), 134 D.L.R. (4th) 20, 40 Admin. L.R. (2d) 87 (Ont. Gen. Div.)	267
<i>May v. CBC/Radio Canada</i> , 2011 FCA 130, 231 C.R.R. (2d) 369	3
<i>McDonald v. Mid-Huron Roofing</i> , 2009 HRTO 1306, 68 C.H.R.R. D/1	595
<i>McLean v. British Columbia (Securities Commission)</i> , 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895	3, 170, 253, 595, 1006
<i>McNeill v. Ontario (Ministry of Solicitor General and Correctional Services)</i> , 1998 CanLII 14947, 126 C.C.C. (3d) 466 (Ont. Gen. Div.)	267
<i>Media CAT Ltd. v. Adams & Ors</i> , [2011] EWPC 6 (BAILII), [2011] F.S.R. 28	540
<i>Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration); Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539	97, 693
<i>Merck & Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1994), 55 C.P.R. (3d) 302, 169 N.R. 342 (F.C.A.)	828
<i>Merck Frosst Canada Ltd. v. Canada (Health)</i> , 2012 SCC 3, [2012] 1 S.C.R. 23	217, 595
<i>Metalsmiths Inc. v. Cercast Inc., et al.</i> , [1967] 1 Ex. C.R. 214	644
<i>Miguel v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 802, 414 F.T.R. 260A	63
<i>Mills v. Ontario (Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal)</i> , 2008 ONCA 436, 237 O.A.C. 71	253, 1006
<i>Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al.</i> , [1982] 2 S.C.R. 518, (1982), 139 D.L.R. (3d) 1	911
<i>Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board</i> , [1994] 1 S.C.R. 202, (1994), 115 Nfld. & P.E.I.R. 334	1006
<i>Mohamed v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FCA 112, 432 N.R. 328	267
<i>Momi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 738, [2007] 2 F.C.R. 291	3
<i>Monsanto Canada Inc. v. Schmeiser</i> , 2004 SCC 34, [2004] 1 S.C.R. 902	644
<i>Montréal (City) v. Montreal Port Authority</i> , 2010 SCC 14, [2010] 1 S.C.R. 427	1006
<i>Moore v. British Columbia (Education)</i> , 2012 SCC 61, [2012] 3 S.C.R. 360	267
<i>Moreau-Bérubé v. New Brunswick (Judicial Council)</i> , 2002 SCC 11, [2002] 1 S.C.R. 249	217, 911
<i>Moresby Explorers Ltd. v. Canada (Attorney General)</i> , 2007 FCA 273, [2008] 2 F.C.R. 341	3
<i>Mount Sinai Hospital Center v. Quebec (Minister of Health and Social Services)</i> , 2001 SCC 41, [2001] 2 S.C.R. 281	267
<i>Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100	97, 595

	PAGE
<i>Mylan Pharmaceuticals ULC v. Pfizer Canada Inc.</i> , 2012 FCA 103, 100 C.P.R. (4th) 203	644
<i>Mylan Pharmaceuticals ULC v. AstraZeneca</i> , 2012 FCA 109, 101 C.P.R. (4th) 275	644
<i>Najafi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2013 FC 876, [2015] 1 F.C.R. 26	63
<i>National Justice Compania Naviera S.A. v. Prudential Assurance Co. Ltd.</i> (“ <i>The Ikarian Reefer</i> ”), [1993] 2 Lloyd’s Rep. 68 (Q.B. (Com. Ct.))	267
<i>Neri v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 FC 1087	732
<i>New Brunswick (Human Rights Commission) v. Potash Corporation of Saskatchewan Inc.</i> , 2008 SCC 45, [2008] 2 S.C.R. 604	595
<i>New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)</i> , [1999] 3 S.C.R. 46, (1999), 216 N.B.R. (2d) 25	267
<i>Newfoundland and Labrador Nurses’ Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)</i> , 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708	97, 1006
<i>Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)</i> , [1992] 1 S.C.R. 623, (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271	911
<i>Newfoundland (Treasury Board) v. N.A.P.E.</i> , 2004 SCC 66, [2004] 3 S.C.R. 381	267
<i>Norwich Pharmacal Co. v. Customs and Excise Comrs.</i> , [1974] A.C. 133 (H.L.)	540
<i>Nova Scotia Confederation of University Faculty Associations v. Nova Scotia (Human Rights Commission)</i> , 1995 CanLII 4556, 143 N.S.R. (2d) 86 (S.C.)	267
<i>Nova Scotia (Workers’ Compensation Board) v. Martin; Nova Scotia (Workers’ Compensation Board) v. Laseur</i> , 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504	117, 267
<i>Oberlander v. Canada (Attorney General)</i> , 2004 FCA 213, [2005] 1 F.C.R. 3 ..	267
<i>Ontario Human Rights Commission and O’Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al.</i> , [1985] 2 S.C.R. 536, (1985), 23 D.L.R. (4th) 321	595
<i>Ontario (Public Safety and Security) v. Criminal Lawyers’ Association</i> , 2010 SCC 23, [2010] 1 S.C.R. 815	786
<i>Ontario Public Service Employees Union v. Ontario Public Service Staff Union (DeFreitas Grievance)</i> , [2005] O.L.A.A. No. 396 (QL)	595
<i>Ontario Public Service Employees Union (Thompson) v. Ontario (Liquor Control Board of Ontario)</i> , 2012 CanLII 67531 (Ont. G.S.B.)	595
<i>Onuschak v. Canadian Society of Immigration</i> , 2009 FC 1135, 5 Admin. L.R. (5th) 214	911
<i>Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 441, (1985), 18 D.L.R. (4th) 481	267
<i>Osorio v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 1459 ...	732
<i>Palomo v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 1163	732
<i>Park v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2010 FC 782, 372 F.T.R. 286 ..	97
<i>Patrick Collins, Inc. v. John Doe I</i> , 2012 U.S. Dist. LEXIS 71122 (E.D. N.Y., 2013)	540
<i>Patterson v. Canada (Revenue Agency)</i> , 2011 FC 1398, [2012] CLLC 230-006 ..	595
<i>Pawar v. Canada</i> , 1999 CanLII 8760, 67 C.R.R. (2d) 284 (F.C.A.)	267
<i>Paz Guifarro v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 182	732
<i>Perez v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2010 FC 345	732

<i>Pharmaceutical Manufacturers Assn. of Canada v. British Columbia (Attorney General)</i> , 1997 CanLII 4597, 149 D.L.R. (4th) 613 (B.C.C.A.)	267
<i>Pineda v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 1543	732
<i>Pioneer Hi-Bred Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)</i> , [1989] 1 S.C.R. 1623, (1989), 60 D.L.R. (4th) 223	644
<i>Plyler v. Doe</i> , 457 U.S. 202 (1982)	267
<i>Portillo v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 678, [2014] 1 F.C.R. 295	732
<i>Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487	63
<i>Posluns v. Toronto Stock Exchange et al.</i> , [1968] S.C.R. 330	170
<i>Poulton v. Adjustable Cover</i> , [1908] 2 Ch. 430	828
<i>Prairie Acid Rain Coalition v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i> , 2006 FCA 31, [2006] 3 F.C.R. 610	595
<i>Prasad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1989] 1 S.C.R. 560, (1989), 57 D.L.R. (4th) 663	170
<i>Procureur général du Canada v. Compagnie de Publication La Presse, Ltée</i> , [1967] S.C.R. 60, (1966), 63 D.L.R. (2d) 396	3
<i>Prophète v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 331, affd 2009 FCA 31, 78 Imm. L.R. (3d) 163	732
<i>Public Service Alliance of Canada v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 FC 649, 391 F.T.R. 28	786
<i>Quebec (Attorney General) v. A.</i> , 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61	267
<i>Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Maksteel Québec Inc.</i> , 2003 SCC 68, [2003] 3 S.C.R. 228	595
<i>Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Montréal (City); Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Boisbriand (City)</i> , 2000 SCC 27, [2000] 1 S.C.R. 665	595
<i>Quebec (Minister of Justice) v. Canada (Minister of Justice)</i> , 2003 CanLII 52182, 228 D.L.R. (4th) 63 (Que. C.A.)	267
<i>Queen, The v. Oakes</i> , [1986] 1 S.C.R. 103, (1986), 26 D.L.R. (4th) 200	267
<i>R. v. Askov</i> , [1990] 2 S.C.R. 1199, (1990), 75 O.R. (2d) 673	267
<i>R. v. Bryan</i> , 2007 SCC 12, [2007] 1 S.C.R. 527	267
<i>R. v. Campbell</i> , [1999] 1 S.C.R. 565, (1999), 171 D.L.R. (4th) 193	911
<i>R. v. Conway</i> , 2010 SCC 22, [2010] 1 S.C.R. 765	117
<i>R. v. Daoust</i> , 2004 SCC 6, [2004] 1 S.C.R. 217	3
<i>R. v. Demers</i> , 2004 SCC 46, [2004] 2 S.C.R. 489.	267
<i>R. v. Edwards Books and Art Ltd.</i> , [1986] 2 S.C.R. 713, (1986), 35 D.L.R. (4th) 1	267
<i>R. v. Goltz</i> , [1991] 3 S.C.R. 485, (1991), 11 W.A.C. 161	267
<i>R. v. Hape</i> , 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292	267
<i>R. v. Jacques</i> , [1996] 3 S.C.R. 312, (1996), 139 D.L.R. (4th) 223	1006
<i>R. v. Kang-Brown</i> , 2008 SCC 18, [2008] 1 S.C.R. 456	1006
<i>R. v. Kapp</i> , 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483	267
<i>R. v. Lindsay</i> , 2009 ONCA 532, 97 O.R. (3d) 567	1006
<i>R. v. Malmo-Levine; R. v. Caine</i> , 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571	267, 1006
<i>R. v. Mann</i> , 2004 SCC 52, [2004] 3 S.C.R. 59	1006

	PAGE
<i>R. v. Mills</i> , [1999] 3 S.C.R. 668, (1999), 244 A.R. 201	267
<i>R. v. Monney</i> , [1999] 1 S.C.R. 652, (1999), 171 D.L.R. (4th) 1	1006
<i>R. v. Morgentaler</i> , [1988] 1 S.C.R. 30, (1988), 44 D.L.R. (4th) 385	117, 267
<i>R. v. Morgentaler</i> , [1993] 3 S.C.R. 463, (1993), 125 N.S.R. (2d) 81	117
<i>R. v. Peterson</i> , 2005 CanLII 37972, 201 C.C.C. (3d) 220 (Ont. C.A.)	595
<i>R. v. Popen</i> (1981), 60 C.C.C. (2d) 232 (Ont. C.A.)	595
<i>R. v. S. (R.D.)</i> , [1997] 3 S.C.R. 484, (1997), 161 N.S.R. (2d) 241	911
<i>R. v. Salituro</i> , [1991] 3 S.C.R. 654, (1991), 68 C.R.R. (3d) 289	253
<i>R. v. Smith (Edward Dewey)</i> , [1987] 1 S.C.R. 1045, (1987), 40 D.L.R. (4th) 435	267
<i>R. v. Trapp</i> , 2011 SKCA 143 (CanLII), [2012] 4 W.W.R. 648	540
<i>R. v. Ward</i> , 2012 ONCA 660, 112 O.R. (3d) 321	540
<i>R. v. Wigglesworth</i> , [1987] 2 S.C.R. 541, (1987), 45 D.L.R. (4th) 235	117
<i>R. v. Wiles</i> , 2005 SCC 84, [2005] 3 S.C.R. 895	267
<i>R. v. Verrette</i> , [1978] 2 S.C.R. 838, (1978), 85 D.L.R. (3d) 1	911
<i>R. in right of Canada v. Saskatchewan Wheat Pool</i> , [1983] 1 S.C.R. 205, (1983), 153 D.L.R. (3d) 9	3
<i>R. (on the application of) Bhatt Murphy (a firm) v. Independent Assessor</i> , [2008] EWCA Civ. 755 (BAILII)	267
<i>RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1995] 3 S.C.R. 199, (1995), 127 D.L.R. (4th) 1	267
<i>Ratych v. Bloomer</i> , [1990] 1 S.C.R. 940, (1990), 69 D.L.R. (4th) 25	828
<i>Re: Sound Tariff No. 6.B – Use of Recorded Music to Accompany Physical Activities, 2008-2012</i> , online: < http://www.cb-cda.gc.ca/tariffs-tarifs/ certified-homologues/2012/ReSound6_B_reasons.pdf >	170
<i>Reference as to the effect of the Exercise by His Excellency the Governor General of the Royal Prerogative of Mercy upon Deportation Proceedings</i> , [1933] S.C.R. 269, [1933] 2 D.L.R. 348	267
<i>Reference re Broadcasting Regulatory Policy CRTC 2010-167 and Broadcasting Order CRTC 2010-168</i> , 2012 SCC 68, [2012] 3 S.C.R. 489	3
<i>Reference Re Canada Assistance Plan (B.C.)</i> , [1991] 2 S.C.R. 525, (1991), 83 D.L.R. (4th) 297	267
<i>Reference re Marine Transportation Security Regulations</i> , 2009 FCA 234, 202 C.R.R. (2d) 156	1006
<i>Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)</i> , [1987] 1 S.C.R. 313, (1987), 78 A.R. 1	267
<i>Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island; Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island</i> , [1997] 3 S.C.R. 3, (1997), 156 Nfld. & P.E.I.R. 1	267
<i>Regina v. Criminal Injuries Compensation Board, Ex parte Lain</i> , [1967] 2 Q.B. 864 (C.A.)	267
<i>Richards v. Canadian National Railway</i> , 2010 CHRT 24, [2011] CLLC 230-006	595
<i>Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418 ..	786
<i>Roberts v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 FC 298	732
<i>Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)</i> , [1993] 3 S.C.R. 519, (1993), 107 D.L.R. (4th) 342	267, 1006

<i>Rodriguez v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 11, 403 F.T.R. 1	732
<i>Rodriguez Perez v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FC 1029	732
<i>Rogers Communications Inc. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada</i> , 2012 SCC 35, [2012] 2 S.C.R. 283	170, 595
<i>Ross River Dena Council Band v. Canada</i> , 2002 SCC 54, [2002] 2 S.C.R. 816	267
<i>Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1990] 1 F.C. 74, (1989), 41 Admin. L.R. 102 (T.D.), affd [1990] 1 F.C. 90, (1989), 45 C.R.R. 382 (C.A.)	253
<i>Rubin v. Canada (Minister of Transport)</i> , [1998] 2 F.C. 430, (1997), 154 D.L.R. (4th) 414 (C.A.)	786
<i>Rugby Football Union v. Consolidated Information Services</i> , [2012] UKSC 55, [2013] 1 All E.R. 928	540
<i>Russo v. Canada (Transport)</i> , 2011 FC 764, 39 Admin. L.R. (5th) 171	1006
<i>SOCAN Tariff 19 – Use of Recorded Music to Accompany Dance Instruction and Fitness Activities, 2011-2012</i> , online: < http://www.cb-cda.gc.ca/tariffs-tarifs/certified-homologues/2012/tarifs_socan_supplement_30_juin_2012.pdf >	170
<i>Sagharian v. Ontario (Education)</i> , 2008 ONCA 411, 172 C.R.R. (2d) 105	267
<i>Saint Honore Cake Shop Limited v. Cheung’s Bakery Products Ltd.</i> , 2013 FC 935	267
<i>Saleh v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2010 FC 303, 363 F.T.R. 204	63
<i>Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Apotex Inc.</i> , 2006 FCA 328, 54 C.P.R. (4th) 447	828
<i>Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Apotex Inc.</i> , 2014 FCA 66	828
<i>Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> , 2007 FCA 71, 360 N.R. 321	828
<i>Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Novopharm Ltd.</i> , 2006 FC 1135, 56 C.P.R. (4th) 242	828
<i>Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Novopharm Ltd.</i> , 2007 FCA 163, [2008] 1 F.C.R. 174	828
<i>Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Novopharm Ltd.</i> , 2007 FCA 167, 59 C.P.R. (4th) 24	828
<i>Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Teva Canada Limited</i> , 2012 FC 551, 410 F.T.R. 145, affd 2014 FCA 69, 459 N.R. 179	828
<i>Sanofi-Aventis Canada Inc. v. Teva Canada Limited</i> , 2012 FC 552, 410 F.T.R. 1, affd 2014 FCA 67, 456 N.R. 241	828
<i>Sanofi-Aventis Inc. v. Laboratoire Riva Inc.</i> , 2007 FC 532, 58 C.P.R. (4th) 109	828
<i>Sanofi-Synthelabo Canada Inc. v. Apotex Inc.</i> , 2005 FC 390, 39 C.P.R. (4th) 202, affd 2006 FCA 421, 282 D.L.R. (4th) 179, affd 2008 SCC 61, [2008] 3 S.C.R. 265	644
<i>Saskatchewan (Human Rights Commission) v. Whatcott</i> , 2013 SCC 11, [2013] 1 S.C.R. 467	117
<i>Saskatchewan Wheat Pool v. Canada (Attorney General)</i> , [1993] F.C.J. No. 902 (QL), (1993), 107 D.L.R. (4th) 190 (F.C.T.D.)	3
<i>Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)</i> , 2002 SCC 68, [2002] 3 S.C.R. 519	267

	PAGE
<i>Schachter v. Canada</i> , [1992] 2 S.C.R. 679, (1992), 93 D.L.R. (4th) 1	117, 267
<i>Seeley v. Canadian National Railway</i> , 2010 CHRT 23	595
<i>Sepid v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 907	63
<i>Shubenacadie Indian Band v. Canada (Canadian Human Rights Commission)</i> , [1998] 2 F.C. 198, (1997), 154 D.L.R. (4th) 344 (T.D.)	911
<i>Simon Fraser University International Students v. Simon Fraser University</i> , [1996] B.C.C.H.R.D. No. 13 (QL)	267
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177, (1985), 17 D.L.R. (4th) 422	267
<i>Sinnaiah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FC 1576, 43 Imm. L.R. (3d) 269	63
<i>Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FCA 326, [2007] 3 F.C.R. 198	97
<i>Sketchley v. Canada (Attorney General)</i> , 2005 FCA 404, [2006] 3 F.C.R. 392 . .	595
<i>Slaight Communications Inc. v. Davidson</i> , [1989] 1 S.C.R. 1038, (1989), 59 D.L.R. (4th) 416	267
<i>Slansky v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 FC 1467, [2013] 3 F.C.R. 558, aff'd 2013 FCA 199, 364 D.L.R. (4th) 112	911
<i>Smith v. Alliance Pipeline Ltd.</i> , 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160	3, 693
<i>Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Bell Canada</i> , 2010 FCA 139, 84 C.P.R. (4th) 157	170
<i>Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canada</i> (<i>Copyright Board</i>) (1993), 16 Admin. L.R. (2d) 187, 47 C.P.R. (3d) 297 (F.C.T.D.)	170
<i>Stables v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 1319, [2013] 3 F.C.F. 240	693
<i>Statham v. Canadian Broadcasting Corporation</i> , 2010 FCA 315, [2012] 2 F.C.R. 421	786
<i>Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3	63, 267
<i>Sweet v. Canada</i> (1999), 249 N.R. 17 (F.C.A.)	3
<i>Syndicat Northcrest v. Amselem</i> , 2004 SCC 47, [2004] 2 S.C.R. 551	595
<i>Sztern v. Deslongchamps</i> , 2008 FC 285, 80 Admin. L.R. (4th) 147	911
<i>TCYK, LLC v. Does 1 – 88</i> , 2013 U.S. Dist. LEXIS 88402 (N.D. Ill., 2013)	540
<i>T.K. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2013 FC 327, 430 F.T.R. 63	63
<i>Tabingo v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 FC 377, [2014] 4 F.C.R. 149	267
<i>Tanudjaja v. Canada (Attorney General)</i> , 2013 ONSC 5410 (CanLII), 116 O.R. (3d) 574	267
<i>Tariff 1.A – Commercial Radio in 1998, 1999, 2000, 2001 and 2002</i> , online: < http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/1999/19990813-m-b.pdf >	170
<i>Tariff No. 3 – Use and Supply of Background Music (2003-2009)</i> , online: < http://www.cb-cda.gc.ca/tariffs-tarifs/certified-homologues/2006/20061021-m-b.pdf >	170
<i>Taylor v. Canada (Attorney General)</i> , 2001 FCT 1247, [2002] 3 F.C. 91, aff'd 2003 FCA 55, [2003] 3 F.C. 3	911
<i>Telfer v. Canada (Revenue Agency)</i> , 2009 FCA 23, [2009] 4 C.T.C. 123	217, 595

<i>Telus Communications Inc. v. Telecommunications Workers Union</i> , 2005 FCA 262, 257 D.L.R. (4th) 19	1006
<i>Temahagali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2000 CanLII 16771, 198 F.T.R. 127 (F.C.)	693
<i>Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)</i> , [1991] 2 S.C.R. 22, (1991), 81 D.L.R. (4th) 358	3
<i>Teva Canada Limited v. Nycomed Canada Inc.</i> , 2012 FCA 129, 433 N.R. 197 ..	828
<i>Teva Canada Limited v. Sanofi-Aventis Canada Inc.</i> , 2011 FCA 149, 94 C.P.R. (4th) 110	828
<i>Teva Canada Ltd. v. Pfizer Canada Inc.</i> , 2012 SCC 60, [2012] 3 S.C.R. 625 ...	644
<i>Tharmavarathan v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2010 FC 985	63
<i>Third Degree Films v. Does I-47</i> , 286 F.R.D. 188 (D. Mass., 2012)	540
<i>Thomson v. Alberta (Transportation and Safety Board)</i> , 2003 ABCA 256, 330 A.R. 262	117
<i>Thomson v. Canada (Deputy Minister of Agriculture)</i> , [1992] 1 S.C.R. 385, (1992), 89 D.L.R. (4th) 218	1006
<i>Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)</i> , [1998] 1 S.C.R. 877, (1997), 38 O.R. (3d) 735	267
<i>Tjiueza v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FC 1260	63
<i>Tobar Toledo v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 FCA 226, 454 N.R. 139	267
<i>Tobias Gomez v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 1093	732
<i>Tomlinson v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 822, 414 F.T.R. 285	732
<i>Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79</i> , 2003 SCC 63, [2003] 3 S.C.R. 77	911
<i>Toronto Coalition to Stop the War v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2010 FC 957, [2012] 1 F.C.R. 413	63
<i>Toussaint v. Canada (Attorney General)</i> , 2010 FC 810, [2011] 4 F.C.R. 367, affd 2011 FCA 213, [2013] 1 F.C.R. 374	267
<i>Triqueros Ayala v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 183	732
<i>Trop v. Dulles</i> , 356 U.S. 86 (1958)	267
<i>Tursunbayev v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2012 FC 504, 41 Admin. L.R. (5th) 1	693
<i>Uddin Jilani v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 758	63
<i>Ugbazghi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 694, [2009] 1 F.C.R. 454	63
<i>Unilin Beheer BV v. Beery Floor NV</i> , [2007] EWCA Civ. 364	828
<i>United States v. Burns</i> , 2001 SCC 7, [2001] 1 S.C.R. 283	267
<i>United States Steel Corporation v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 FCA 176, 333 D.L.R. (4th) 1	117
<i>University of British Columbia v. Berg</i> , [1993] 2 S.C.R. 353 (1993), 102 D.L.R. (4th) 665	595
<i>Valente v. The Queen et al.</i> , [1985] 2 S.C.R. 673, (1985), 24 D.L.R. (4th) 161 ..	911
<i>Van Rassel v. Canada (Superintendent of the Royal Canadian Mounted Police)</i> , [1987] 1 F.C. 473, (1986) 3 C.C.C. (3d) 10 (T.D.)	911
<i>Vaquerano Lovato v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 143	732
<i>Vaziri v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 1159, 52 Admin. L.R. (4th) 118	3

	PAGE
<i>Ventura De Parada v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FC 845 . . .	732
<i>Vickram v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FC 457	732
<i>Victor v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2013 FC 979 . .	97
<i>Virgin Atlantic Airways Ltd. v. Zodiac Seats U.K. Ltd.</i> , [2013] UKSC 46	828
<i>Vivero v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 138, 404 F.T.R. 294	732
<i>Voltage Pictures, LLC v. Does 1-198, Does 1-12, Does 1-34, Does 1-371,</i> <i>(1:13-cv-00293-CL)(D. Or., 2013)</i>	540
<i>Voltage Pictures LLC v. Jane Doe</i> , 2011 FC 1024, 395 F.T.R. 315	540
<i>Warman v. Wilkins Fournier</i> , 2010 ONSC 2126, 100 O.R. (3d) 648 (Div. Ct.) . .	540
<i>Weber v. Aetna Casualty & Surety Co.</i> , 406 U.S. 164 (1972)	267
<i>Wells v. Newfoundland</i> , [1999] 3 S.C.R. 199, (1999), 180 Nfld & P.E.I.R. 269 . .	267
<i>Whirlpool Corp. v. Camco Inc.</i> , 2000 SCC 67, [2000] 2 S.C.R. 1067	644
<i>Whyte v. Canadian National Railway</i> , 2010 CHRT 22, 71 C.H.R.R. D/316	595
<i>Wight v. Ontario (Office of the Legislative Assembly)</i> (1998), 33 C.H.R.R. D/191 (Ont. Bd. Inq.)	595
<i>Wilson v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 FC 103	732
<i>Winterhaven Stables Limited v. Canada (Attorney General)</i> , 1988 ABCA 334 (CanLII), 91 A.R. 114	267
<i>Withler v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396	267
<i>Woiden v. Lynn</i> , 2002 CanLII 8171 (C.H.R.T.)	595
<i>Wynberg v. Ontario</i> , 2006 CanLII 22919, 82 O.R. (3d) 561 (C.A.)	267
<i>X v. Canada (Minister of National Defence)</i> (1990), 41 F.T.R. 16 (F.C.T.D.) . . .	786
<i>X v. Canada (Minister of National Defence)</i> , [1991] 1 F.C. 670, (1990), 41 F.T.R. 73 (T.D.)	786
<i>Xerox of Canada Ltd. et al. v. IBM Canada Ltd.</i> (1977), 33 C.P.R. (2d) 24 (F.C.T.D.)	644
<i>Xiao v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FC 195, [2009] 4 F.C.R. 510 (<i>sub nom. Qi v. Canada (Minister of Citizenship and</i> <i>Immigration)</i>)	97
<i>YMHA Jewish Community Centre of Winnipeg Inc. v. Brown</i> , [1989] 1 S.C.R. 1532, (1989), 59 Man.R. (2d) 161	267
<i>Yamani v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2006 FC 1457, 149 C.R.R. (2d) 340	63
<i>Yu v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 FCA 42, 414 N.R. 283	217, 595
<i>Yuen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2000), 195 D.L.R. (4th) 625, 12 Imm. L.R. (3d) 208 (F.C.A.)	97
<i>Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167	693
<i>Zhang v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 FCA 168, 446 N.R. 382	63
<i>Zündel v. Citron</i> , [2000] 4 F.C. 225 (C.A.)	911

JURISPRUDENCE CITÉE

	PAGE
<i>1654776 Ontario Ltd. v. Stewart</i> , 2013 ONCA 184, 114 R.J.O. (3 ^e) 745	540
<i>2747-3174 Québec Inc. c. Québec (Régie des permis d'alcool)</i> , [1996] 3 R.C.S. 919	911
<i>AB Hassle c. Apotex Inc.</i> , 2006 CAF 51, [2006] 4 R.C.F. 513	828
<i>ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy and Utilities Board)</i> , 2006 CSC 4, [2006] 1 R.C.S. 140	3
<i>A.O. Farms Inc. c. Canada</i> , 2000 CanLII 17045 (C.F. 1 ^{re} inst.)	267
<i>A.Y.S.A. Amateur Youth Soccer Association c. Canada (Agence du revenu)</i> , 2007 CSC 42, [2007] 3 R.C.S. 217	911
<i>Acosta c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2009 CF 213	732
<i>Adam, R. (on the application of) v. Secretary of State for the Home Department</i> , [2005] UKHL 66	267
<i>Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559	3, 63, 117, 217, 267, 595, 693, 732, 1006
<i>Aguilar Zacarias c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 62	732
<i>Ahani v. Canada (Attorney General)</i> , 2002 CanLII 23589, 58 R.J.O. (3 ^e) 107 (C.A.)	267
<i>Air Canada c. Lorenz</i> , [2000] 1 C.F. 494 (1 ^{re} inst.)	911
<i>Airth c. Canada (Revenu national)</i> , 2006 CF 1442	3
<i>Akladyous c. Conseil canadien de la magistrature</i> , 2008 CF 50	911
<i>Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony</i> , 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567	267
<i>Alberta (Affaires autochtones et Développement du Nord) c. Cunningham</i> , 2011 CSC 37, [2011] 2 R.C.S. 670	267
<i>Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association</i> , 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654	3, 170, 253, 595, 911
<i>Alberta (Solicitor General) v. Alberta Union of Provincial Employees</i> , 2010 CanLII 98263, 192 L.A.C. (4th) 97 (Alb.)	595
<i>Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 1174, [2005] 1 R.C.F. 485	63
<i>Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CF 649	786
<i>Alliance Employees Union, Unit 15 v. Customs and Immigrations Union</i> , 2011 CanLII 70608, 205 L.A.C. (4th) 343 (C.R.T. de l'Ont.)	595
<i>Almon Equipment Limited c. Canada (Procureur général)</i> , 2012 CAF 318	1006
<i>Alsop's Patent (Re)</i> (1907), 24 R.P.C. 733	644
<i>Alvarez Castaneda c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 724	732
<i>Alvero-Rautert c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1988] 3 C.F. 163 (1 ^{re} inst.)	267

	PAGE
<i>Amax Potash Ltd. et al. c. Gouvernement de la Saskatchewan</i> , [1977] 2 R.C.S. 576	267
<i>Amaya c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2007 CF 549	63
<i>American Cyanamid Co. v. Berk Pharmaceuticals Ltd.</i> , [1976] R.P.C. 231 (Ch.D.)	644
<i>Andrews c. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 R.C.S. 143	267
<i>Angus c. Canada</i> , [1990] 3 C.F. 410 (C.A.)	3
<i>Anisman c. Canada (Agence des services frontaliers)</i> , 2010 CAF 52	911
<i>Apotex Inc. c. Allergan Inc.</i> , 2012 CAF 308	644
<i>Apotex Inc. c. Canada (Health)</i> , 2010 CF 1310	3
<i>Apotex Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , 1997 CanLII 6216, [1997] A.C.F. n° 1251 (C.A.) (QL)	828
<i>Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , [2000] 4 C.F. 264 (C.A.)	267, 828
<i>Apotex Inc. c. Canada (Santé)</i> , 2011 CF 1308, conf. par 2012 CAF 322	3
<i>Apotex Inc. c. Merck Canada Inc.</i> , 2012 CF 1235	828
<i>Apotex Inc. c. Merck & Co. Inc.</i> , 2009 CAF 187, [2010] 2 R.C.F. 389, infirmant en partie 2008 CF 1185, [2009] 3 R.C.F. 234	828
<i>Apotex Inc. c. Nycomed Canada Inc.</i> , 2011 CF 1441, conf. 2012 CAF 195	828
<i>Apotex Inc. c. Pfizer Canada Inc.</i> , 2004 CF 190	644
<i>Apotex Inc. c. Sanofi-Aventis Canada Inc.</i> , 2007 CAF 7	828
<i>Apotex Inc. c. Syntex Pharmaceuticals International Inc.</i> , 2010 CAF 155	828
<i>Apotex Inc. c. Takeda Canada Inc.</i> , 2013 CF 1237	828
<i>Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.</i> , 2002 CSC 77, [2002] 4 R.C.S. 153 ..	644
<i>Apotex Inc. v. Pfizer Canada Inc.</i> , 2014 FCA 54	267
<i>Ascencio Ventura c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 1107	732
<i>Assoc. canadienne de télévision par câble c. American College Sports Collective of Canada, Inc.</i> , [1991] 3 C.F. 626 (C.A.)	170
<i>Association de l'industrie canadienne de l'enregistrement c. Canada (Procureur général)</i> , 2006 CAF 336	170
<i>Association des crevettiers acadiens du Golfe inc. c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CF 305	3
<i>AstraZeneca Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2006 CSC 49, [2006] 2 R.C.S. 560	828
<i>AstraZeneca Canada Inc. c. Mylan Pharmaceuticals ULC</i> , 2011 CF 1023	644
<i>Attaran c. Canada (Affaires étrangères)</i> , 2011 CAF 182	786
<i>Authorson c. Canada (Procureur général)</i> , 2003 CSC 39, [2003] 2 R.C.S. 40 ..	267
<i>Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)</i> , 2004 CSC 78, [2004] 3 R.C.S. 657	267
<i>Aventis Pharma Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2005 CF 1283	828
<i>Aventis Pharma Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2005 CF 1461	828
<i>Aventis Pharma Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2005 CF 1504	828
<i>Aventis Pharma Inc. c. Pharmascience Inc.</i> , [2007] 2 R.C.F. 103	828
<i>Aviation Roger Forgues Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , 2001 CFPI 196 ..	3
<i>B c. Ontario (Commission des droits de la personne)</i> , 2002 CSC 66, [2002] 3 R.C.S. 403	595
<i>B074 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CF 1146	63
<i>BMG Canada Inc. c. John Doe</i> , 2005 CAF 193, [2005] 4 R.C.F. 81	540
<i>Baier c. Alberta</i> , 2007 CSC 31, [2007] 2 R.C.S. 673	267

<i>Bailey c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CF 938	693
<i>Baires Sanchez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 993	732
<i>Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] 2 R.C.S. 817	170, 217, 267
<i>Balcorta Olvera c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 1048	732
<i>Bande et nation indiennes d'Ermineskin c. Canada</i> , 2009 CSC 9, [2009] 1 R.C.S. 222	267
<i>Bande indienne de Shubenacadie c. Canada (Commission des droits de la personne)</i> , [1998] 2 C.F. 198 (1 ^{re} inst.)	911
<i>Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble</i> , 2001 CAF 236, [2001] 4 C.F. 237, conf. par 2003 CSC 28, [2003] 1 R.C.S. 476	3
<i>Barrios Pineda c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 403	732
<i>Bayer AG c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , 1997 CanLII 5831 (C.F. 1 ^{re} inst.)	828
<i>Bayer Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , 1998 CanLII 8204 (C.F. 1 ^{re} inst.)	828
<i>Belize Bank Ltd. v. Attorney General</i> , [2011] UKPC 36	911
<i>Bell Canada c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CF 1120	3
<i>Beloit Canada Ltée c. Valmet-Dominion Inc.</i> , [1997] 3 C.F. 497 (C.A.)	644
<i>BitTorrent Adult Film Copyright Infringement Cases (In re)</i> , 2012 U.S. Dist. LEXIS 61447 (E.D. N.Y., 2012)	540
<i>Black v. Advisory Council for the Order of Canada</i> , 2012 FC 1234, 46 Admin. L.R. (5th) 1; conf. par 2013 CAF 267	911
<i>Black v. Canada (Prime Minister)</i> , 2001 CanLII 8537, 54 R.J.O. (3 ^e) 215 (C.A.)	267
<i>Blank c. Canada (Ministre de la Justice)</i> , 2006 CSC 39, [2006] 2 R.C.S. 319 ..	911
<i>Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)</i> , 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307	1006
<i>Borowski c. Canada (Procureur général)</i> , [1989] 1 R.C.S. 342	786, 911
<i>Brannson c. Le ministère de l'Emploi et de l'Immigration</i> , [1981] 2 C.F. 141 (C.A.)	97
<i>Breaking Glass Pictures v. Does 1-84</i> , 2012 U.S. Dist. LEXIS 88984 (N.D. Ohio, 2013)	540
<i>Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)</i> , 2005 CSC 26, [2005] 1 R.C.S. 533	828
<i>Bristol-Myers Squibb Company c. Apotex Inc.</i> , 2011 CAF 34	267
<i>Brown c. Canada (Ministère du Revenu national)</i> , 1993 CanLII 683 (T.C.D.P.)	595
<i>Burgos Gonzalez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CF 426	732
<i>Bustamante c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CFPI 499	63
<i>C.B. Powell Limited c. Canada (Agence des services frontaliers)</i> , 2010 CAF 61, [2011] 2 R.C.F. 332	911, 1006
<i>CCH Canadian Ltd. c. Law Society of Upper Canada</i> , 2000 CanLII 15284 (C.A.F.)	253
<i>C.D. v. Wal-Mart Canada Corp.</i> , 2009 HRTO 801	595

	PAGE
<i>C.-W. (C.) v. Ontario Health Insurance Plan (General Manager)</i> , 2009 CanLII 712, 95 R.J.O. (3 ^e) 48 (C.S.J.)	267
<i>Callaghan v. 1059711 Ontario Inc.</i> , 2012 HRTO 233	595
<i>Canada c. Craig</i> , 2012 CSC 43, [2012] 2 R.C.S. 489	595
<i>Canada c. Guindon</i> , 2013 CAF 153	117
<i>Canada c. Maritime Group (Canada) Inc.</i> , [1995] 3 C.F. 124 (C.A.)	644
<i>Canada c. Stanley J. Tessmer Law Corporation</i> , 2013 CAF 290	267
<i>Canada (Agence des services frontaliers) c. Castillo</i> , 2013 CAF 271	155
<i>Canada (Agence d'inspection des aliments) c. Westphal-Larsen</i> , 2003 CAF 383	155
<i>Canada (Attorney General) v. Mossop</i> , [1993] 1 S.C.R. 554	595
<i>Canada (Chambre des communes) c. Vaid</i> , 2005 CSC 30, [2005] 1 R.C.S. 667	595
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B046</i> , 2011 CF 877, [2013] 2 R.C.F. 3	693
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa</i> , 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339	170, 732
<i>Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health</i> , 2008 CSC 44, [2008] 2 R.C.S. 574	911
<i>Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Canada (Conseil des relations du travail)</i> , [1996] 3 C.F. 609 (1 ^{re} inst.)	786
<i>Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)</i> , 2011 CSC 25, [2011] 2 R.C.S. 306	786
<i>Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre des Affaires extérieures)</i> , [1989] 1 C.F. 3 (1 ^{re} inst.)	786
<i>Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre des Affaires extérieures)</i> , [1990] 3 C.F. 514 (1 ^{re} inst.)	786
<i>Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471, conf. <i>sub nom Canada (Procureur général) c. Mowat</i> , 2009 CAF 309, [2010] 4 R.C.F. 579	3, 595
<i>Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor</i> , [1990] 3 R.C.S. 892	117, 267
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Li</i> , 2008 CF 949	693
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Singh</i> , 1998 CanLII 8281 (C.F. 1 ^{re} inst.)	63
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Thanabalasingham</i> , 2004 CAF 4, [2004] 3 R.C.F. 572	693
<i>Canada Post Corp. v. Canadian Union of Postal Workers (Sommerville Grievance, CUPW 790-08-000008, Arb. Lanyon)</i> (2006), 156 L.A.C. (4th) 109	595
<i>Canada (Premier ministre) c. Khadr</i> , 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44	267
<i>Canada (Procureur général) c. Abraham</i> , 2012 CAF 266	253, 1006
<i>Canada (Procureur général) c. Bedford</i> , 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101	267
<i>Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information)</i> , 2002 CFPI 136, [2002] 4 C.F. 110	786
<i>Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information)</i> , 2004 FC 431, [2004] 4 R.C.F. 181	786

<i>Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l'enquête sur l'approvisionnement en sang)</i> , [1997] 2 C.F. 36 (C.A.)	911
<i>Canada (Procureur général) c. Canada (Commission des droits de la personne)</i> , 2005 CAF 154, <i>sub nom. Morris c. Canada (Forces armées canadiennes)</i>	595
<i>Canada (Procureur général) c. Commission canadienne des droits de la personne</i> , 2013 CAF 75	253, 1006
<i>Canada (Procureur général) c. Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society</i> , 2012 CSC 45, [2012] 2 R.C.S. 524	267
<i>Canada (Procureur général) c. Hislop</i> , 2007 CSC 10, [2007] 1 R.C.S. 429	267
<i>Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.</i> , 2007 CSC 30, [2007] 2 R.C.S. 610	117
<i>Canada (Procureur général) c. Mavi</i> , 2011 CSC 30, [2011] 2 R.C.S. 504	217, 267, 1006
<i>Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society</i> , 2011 CSC 44, [2011] 2 R.C.S. 134	267
<i>Canada (Procureur général) c. TeleZone Inc.</i> , 2010 CSC 62, [2010] 3 R.C.S. 585	911
<i>Canada (Procureur général) c. Trust Business Systems</i> , 2007 CAF 89	3
<i>Canadian College of Business and Computers Inc. v. Ontario (Private Career Colleges Act)</i> , 2010 ONCA 856, 17 Admin. L.R. (5th) 245	911
<i>Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)</i> , 2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76	267
<i>Canadian Odeon Theatres Ltd. v. Saskatchewan Human Rights Commission (Sask.) and Huck</i> , 1985 CanLII 183, 18 D.L.R. (4th) 93 (C.A. Sask.)	595
<i>Cardenas c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1994] A.C.F. n° 139 (1 ^{re} inst.) (QL)	63
<i>Carias c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2007 CF 602	732
<i>Carpenter Fishing Corp. c. Canada</i> , [1998] 2 C.F. 548 (C.A.)	3
<i>Castelly c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CF 788, [2009] 2 R.C.F. 327	97
<i>Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)</i> , 2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S. 5	1006
<i>Centre hospitalier Mont-Sinaï c. Québec (Ministre de la Santé et des Services sociaux)</i> , 2001 CSC 41, [2001] 2 R.C.S. 281	267
<i>Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CAF 126, [2007] 1 R.C.F. 409	217
<i>Chandler c. Alberta Association of Architects</i> , [1989] 2 R.C.S. 848	170
<i>Chaoulli c. Québec (Procureur général)</i> , 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791	267
<i>Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350	267
<i>Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1992] 1 R.C.S. 711	267
<i>Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] 2 C.F. 297 (C.A.)	63
<i>Chung c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2014 CF 16	97, 693
<i>Cius c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2008 CF 1	732
<i>Clare c. Canada (Procureur général)</i> , 2013 CAF 265	3

	PAGE
<i>Closs c. Fulton Forwarders Incorporated and Stephen Fulton</i> , 2012 TCDP 30	595
.....	828
<i>Coflexip v. Stolt (No. 2)</i> , [2004] F.S.R. 34 (Pat. Ct.)	828
<i>Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltd.</i> , 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473	1006
<i>Colombie-Britannique (Procureur général) c. Christie</i> , 2007 CSC 21, [2007] 1 R.C.S. 873	1006
<i>Combat Zone, Inc. v. Does 1-84</i> , 2013 U.S. Dist. LEXIS 35439 (D. Mass., 2013)	540
<i>Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres</i> , [1985] 2 R.C.S. 536	595
<i>Commissioner of Patents v. Fabwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning</i> , [1964] R.C.S. 49	644
<i>Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres</i> , [1978] 1 R.C.S. 369	911
<i>Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)</i> , [1987] 1 R.C.S. 1114	595
<i>Conacher c. Canada (Premier ministre)</i> , 2010 CAF 131, [2011] 4 R.C.F. 22	911
<i>Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1992] 1 R.C.S. 236	267
<i>Conseil de la bande dénée de Ross River c. Canada</i> , 2002 CSC 54, [2002] 2 R.C.S. 816	267
<i>Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada Inc.</i> , 2007 CSC 15, [2007] 1 R.C.S. 650	170
<i>Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.</i> , [1981] 1 R.C.S. 504	644
<i>Corbett c. Canada</i> , [1997] 1 C.F. 386 (C.A.)	911
<i>Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)</i> , [1999] 2 R.C.S. 203	267
<i>Cosgrove c. Canada (Procureur général)</i> , 2008 CF 941	911
<i>Cosgrove c. Conseil canadien de la magistrature</i> , 2005 CF 1454, [2006] 1 R.C.F. 327, infirmant 2007 CAF 103, [2007] 4 R.C.R. 714	911
<i>Covarrubias c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CAF 365, [2007] 3 R.C.F. 169	267
<i>Crevier c. Procureur général du Québec et autres</i> , [1981] 2 R.C.S. 220	911
<i>Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)</i> , [1991] 2 R.C.S. 5	117
<i>Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia</i> , 2003 CSC 19, [2003] 1 R.C.S. 226	595
<i>Dableh c. Ontario Hydro</i> , [1996] 3 C.F. 751 (C.A.)	644
<i>Danson c. Ontario (Procureur général)</i> , [1990] 2 R.C.S. 1086	267
<i>David Bull Laboratories (Canada) Inc. c. Pharmacia Inc.</i> , [1995] 1 C.F. 588 (C.A.)	828
<i>De Jesus Aleman Aguilar c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CF 809	732
<i>De La Cruz c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CF 1068	732
<i>De Munguia c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 912	732
<i>Devaney v. ZRV Holdings Limited and Zeidler Partnership Architects</i> , 2012 HRTO 1590, 75 C.H.R.R. D/142	595
<i>Diamond and The Ontario Municipal Board (Re)</i> , [1962] O.R. 328 (C.A.)	911

	PAGE
<i>Dickason c. Université de l'Alberta</i> , [1992] 2 R.C.S. 1103	595
<i>Digital Sin, Inc. v. Does 1-27</i> , 2012 U.S. Dist. LEXIS 78832 (S.D. N.Y., 2012)	540
<i>Divito c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2013 CSC 47, [2013] 3 R.C.S. 157	267
<i>Douglas c. Canada (Procureur général)</i> , 2013 CF 451, [2014] 4 R.C.F. 494 ...	911
<i>Douglas c. Canada (Procureur général)</i> , 2013 CF 776	911
<i>Douglas c. Canada (Procureur général)</i> (13 septembre 2013), T-1567-12 (C.F.)	911
<i>Dunmore c. Ontario (Procureur général)</i> , 2001 CSC 94, [2001] 3 R.C.S. 1016	267
<i>Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick</i> , 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 3, 63, 170, 595, 693, 732, 911, 1006	1006
<i>E.I. du Pont de Nemours & Co. (Witsiepe's) Application (Re)</i> , [1982] F.S.R. 303 (H.L.)	644
<i>Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)</i> , [1997] 3 R.C.S. 624	117, 267
<i>Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd.</i> , 1997 CanLII 5608, [1997] A.C.F. n° 1344 (1 ^{re} inst.) (QL)	828
<i>Eli Lilly and Co. c. Novopharm Ltd.</i> , [1998] 2 R.C.S. 129	828
<i>Eli Lilly Canada Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2010 CF 952	828
<i>Eli Lilly Canada Inc. c. Novopharm Limited</i> , 2010 CAF 197, [2012] 1 R.C.F. 349	644
<i>Eminidis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 700	63
<i>Escamilla Marroquin c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 1114	732
<i>Es-Sayyid c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2012 CAF 59, [2013] 4 R.C.F. 3	267
États-Unis c. Burns, 2001 CSC 7, [2001] 1 R.C.S. 283	267
<i>Ezokola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CSC 40, [2013] 2 R.C.S. 678	63, 267, 693
<i>Fernandez Ramirez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 69	732
<i>Ferrel v. Ontario (Attorney General)</i> , 1998 CanLII 6274, 42 R.J.O. (3 ^e) 97 (C.A.)	267
<i>Ferring Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2007 CF 300, [2008] 1 R.C.F. 19, conf. par 2007 CAF 276	828
<i>Ficek c. Canada (Procureur général)</i> , 2013 CF 430	786
<i>Finlay c. Canada (Ministre des Finances)</i> , [1986] 2 R.C.S. 607	267
<i>Fisher c. Canada (Procureur général)</i> , 2013 CF 1108	3
<i>Flora v. Ontario Health Insurance Plan</i> , 2008 ONCA 538, 91 R.J.O. (3 ^e) 412 ..	267
<i>Flores Gonzalez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 1045	63
<i>Flores Romero c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 772	732
<i>Fondation David Suzuki c. Canada (Pêches et Océans)</i> , 2012 CAF 40, [2013] 4 R.C.F. 155	3
<i>Forest Ethics Advocacy Association c. Canada (Office national de l'énergie)</i> , 2013 CAF 236	253
<i>Forrest c. Canada (Procureur général)</i> , 2006 CAF 400	267
<i>Free World Trust c. Électro Santé Inc.</i> , 2000 CSC 66, [2000] 2 R.C.S. 1024 ...	644

	PAGE
<i>Fuentes c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2003 CFPI 379, [2003] 4 C.F. 249	63
<i>Gagliano c. Canada (Commission d'enquête sur le Programme de commandites et les activités publicitaires)</i> , 2008 CF 981	911
<i>Garcia Vasquez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 477	732
<i>Gebreab c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2009 CF 1213	63
<i>Golden Eye (International) Ltd. & Anor v. Telefonica UK Ltd.</i> , [2012] EWHC 723 (Ch.) (BAILII)	540
<i>Goodwin c. Canada (Procureur général)</i> , 2005 CF 1185	3
<i>Gosselin c. Québec (Procureur général)</i> , 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429 ...	267
<i>Gould c. Yukon Order of Pioneers</i> , [1996] 1 R.C.S. 571	595
<i>Grant v. Canada (Attorney General)</i> , 2005 CanLII 50882, 77 R.J.O. (3 ^e) 481 (C.S.J.)	267
<i>Gratton c. Conseil canadien de la magistrature</i> , [1994] 2 C.F. 769 (1 ^{re} inst.) ...	911
<i>Greenisle Environmental Inc. v. Prince Edward Island</i> , 2005 PESCTD 33, 248 Nfld. & P.E.I.R. 39	3
<i>Guerrero c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 1210, [2013] 3 R.C.F. 20	732
<i>Halifax (Regional Municipality) c. Nouvelle-Écosse (Human Rights Commission)</i> , 2012 CSC 10, [2012] 1 R.C.S. 364	1006
<i>Hard Drive Prods., Inc. v. Does 1-90</i> , 2012 U.S. Dist. LEXIS 45509 (N.D. Cal., 2012)	540
<i>Harper c. Canada (Procureur général)</i> , 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827 ...	267
<i>Health Sciences Assoc. of B.C. v. Campbell River and North Island Transition Society</i> , 2004 BCCA 260, 240 D.L.R. (4th) 479	595
<i>Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique</i> , 2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391	267
<i>Hernandez Lopez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CF 592	732
<i>Hospitality House Refugee Ministry Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , 2013 CF 543	267
<i>Housen c. Nikolaisen</i> , 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235	644, 828
<i>Hoyt c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada</i> , 2006 TCDP 33 ...	595
<i>Hryniak v. Mauldin</i> , 2014 SCC 7, [2014] 1 S.C.R. 87	253
<i>I.G. Farbenindustrie A.G.'s Patents (1930)</i> , 47 R.P.C. 289 (<i>In re</i>) (Ch.D.)	644
<i>Ingenuity 13 LLC v. John Doe</i> , 2013 WL 1898633 (C.D. Cal., 2013)	540
<i>Inglis v. British Columbia (Minister of Public Safety)</i> , 2013 BCSC 2309, 298 C.R.R. (2d) 35	267
<i>Innocent c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2009 CF 1019	732
<i>Insurance Corporation of British Columbia c. Heerspink et autre</i> , [1982] 2 R.C.S. 145	595
<i>International Brotherhood of Electrical Workers, Local 636 v. Power Stream Inc. (Bender Grievance)</i> (2009), 186 L.A.C. (4th) 180 (Ont.)	595
<i>Irshad (Litigation guardian of) v. Ontario (Ministry of Health)</i> , 2001 CanLII 24155, 55 R.J.O. (3 ^e) 43 (C.A.)	267
<i>JP Morgan Asset Management (Canada) Inc. c. Canada (Revenu national)</i> , 2013 CAF 250, [2014] 2 R.C.F. 557	253
<i>Jaballah (Re)</i> , 2003 CFPI 640, [2003] 4 C.F. 345	693
<i>Jaballah (Re)</i> , 2006 CF 115, [2006] 4 R.C.F. 193	267
<i>Jabel Image Concepts Inc. c. Canada</i> , 2000 CanLII 15319 (C.A.F.)	3

<i>Jock c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)</i> , [1991] 2 C.F. 355 (1 ^{re} inst.)	911
<i>Johnstone c. Canada (Procureur général)</i> , 2007 CF 36, conf. par 2008 CAF 101	595
<i>Joseph c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CF 1101	63
<i>Kaaker c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 1401	732
<i>Kanapathy c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2012 CF 459	63
<i>Kandola c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2014 CAF 85, [2015] 1 R.C.F. 549	595
<i>Kanendra c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 923	63
<i>Katz Group Canada Inc. c. Ontario (Santé et Soins de longue durée)</i> , 2013 CSC 64, [2013] 3 R.C.S. 810	828
<i>Keith c. Service correctionnel du Canada</i> , 2012 CAF 117	595
<i>Kirkbi AG c. Ritvik Holdings Inc.</i> , 2002 CFPI 585	644
<i>Kisana c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2009 CAF 189, [2010] 1 R.C.F. 360	63
<i>Kozak c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CAF 124, [2006] 4 R.C.F. 377	1006
<i>Krause c. Canada</i> , [1999] 2 C.F. 476 (C.A.)	3
<i>Krishnamoorthy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 1342	63
<i>Lacey v. British Columbia</i> , 1999 CanLII 7023 (C. supr. C.-B.)	267
<i>Lalonde c. Ontario (Commission de restructuration des services de santé)</i> , 2001 CanLII 21164, 56 R.J.O. (3 ^e) 577 (C.A.)	267
<i>Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)</i> , 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773	786
<i>Lavigne and Ontario Public Service Employees Union et al (No. 2), Re</i> (1987), 60 O.R. (2d) 486, 41 D.L.R. (4th) 86 (H.C.J.), inf. par <i>sub nom. Lavigne v. O.P.S.E.U.</i> , 1989 CanLII 4087, 67 O.R. (2d) 536 (C.A.), conf. par [1991] 2 R.C.S. 211	911
<i>Lavoie c. Canada</i> , 2002 CSC 23, [2002] 1 R.C.S. 769	267
<i>Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1999] 1 R.C.S. 497	267
<i>Li c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CAF 110, [2012] 4 R.C.F. 479	267
<i>Libman c. Québec (Procureur général)</i> , [1997] 3 R.C.S. 569	267
<i>Lim et al. v. P.E.O.</i> , 2011 ONSC 106, (2011), 23 Admin. L.R. (5th) 77 (C. div.)	911
<i>Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)</i> , 2000 CSC 69, [2000] 2 R.C.S. 1120	117, 267
<i>Lovelace v. Ontario</i> , 1997 CanLII 2265, 33 R.J.O. (3 ^e) 735 (C.A.), conf. par 2000 CSC 37, [2000] 1 R.C.S. 950	267
<i>Lozano Navarro c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 768	732
<i>M. v. H.</i> , 1996 CanLII 8119, 27 R.J.O. (3 ^e) 593 (Div. gén.)	911
<i>MacKay c. Manitoba</i> , [1989] 2 R.C.S. 357	267
<i>Mackeigan c. Hickman</i> , [1989] 2 R.C.S. 796	911
<i>Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances); Rice c. Nouveau-Brunswick</i> , 2002 CSC 13, [2002] 1 R.C.S. 405	267

	PAGE
<i>Maldonado c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration</i> , [1980] 2 C.F. 302 (C.A.)	63
<i>Malibu Media, LLC v. John Does</i> , 902 F. Supp. 2d 690 (E.D. Pa., 2012)	540
<i>Malibu Media, LLC v. John Does 1-5</i> , 285 F.R.D. 273 (D. N.Y., 2012)	540
<i>Malibu Media, LLC v. John Does, Subscriber Assigned IP Address 69.249.252.44</i> , 2013 U.S. Dist. LEXIS 77264 (D. Pa., 2013)	540
<i>Malvaez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 1476	732
<i>Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , 2013 CSC 14, [2013] 1 R.C.S. 623	267
<i>Maranda c. Richer</i> , 2003 CSC 67, [2003] 3 R.C.S. 193	911
<i>Marcelin Gabriel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2009 CF 1170	732
<i>Markevich c. Canada</i> , 2003 CSC 9, [2003] 1 R.C.S. 94	644
<i>Martineau c. M.R.N.</i> , 2004 CSC 81, [2004] 3 R.C.S. 737	117
<i>Martinez Pineda c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2007 CF 365	732
<i>Masse v. Ontario (Ministry of Community and Social Services)</i> (1996), 134 D.L.R. (4th) 20, 40 Admin. L.R. (2d) 87 (Div. gén. Ont.)	267
<i>May c. CBC/Radio-Canada</i> , 2011 CAF 130	3
<i>McDonald v. Mid-Huron Roofing</i> , 2009 HRTO 1306, 68 C.H.R.R. D/1	595
<i>McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)</i> , 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895	3, 170, 253, 595, 1006
<i>McNeill v. Ontario (Ministry of Solicitor General and Correctional Services)</i> , 1998 CanLII 14947, 126 C.C.C. (3d) 466 (Div. gén. Ont.)	267
<i>Media CAT Ltd. v. Adams & Ors</i> , [2011] EWPC 6 (BAILII), [2011] F.S.R. 28	540
<i>Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration); Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539	97, 693
<i>Merck & Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , [1994] A.C.F. n° 662 (C.A.) (QL)	828
<i>Merck Frosst Canada Ltée c. Canada (Santé)</i> , 2012 CSC 3, [2012] 1 R.C.S. 23	217, 595
<i>Metalsmiths Inc. v. Cercast Inc., et al.</i> , [1967] 1 R.C.É. 214	644
<i>Miguel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 802	63
<i>Mills v. Ontario (Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal)</i> , 2008 ONCA 436, 237 O.A.C. 71	253
<i>Mills v. Workplace Safety and Insurance Appeals Tribunal (Ont.)</i> , 2008 ONCA 436, 237 O.A.C. 71	1006
<i>Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville et autre</i> , [1982] 2 R.C.S. 518	911
<i>Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada—Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers</i> , [1994] 1 R.C.S. 202	1006
<i>Mohamed c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CAF 112	267
<i>Momi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 738, [2007] 2 R.C.F. 291	3
<i>Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser</i> , 2004 CSC 34, [2004] 1 R.C.S. 902	644
<i>Montréal (Ville) c. Administration portuaire de Montréal</i> , 2010 CSC 14, [2010] 1 R.C.S. 427	1006
<i>Moore c. Colombie-Britannique (Éducation)</i> , 2012 CSC 61, [2012] 3 R.C.S. 360	267

<i>Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)</i> , 2002 CSC 11, [2002] 1 R.C.S. 249	217, 911
<i>Moresby Explorers Ltd. c. Canada (Procureur général)</i> , 2007 CAF 273, [2008] 2 R.C.F. 341	3
<i>Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100	97, 595
<i>Mylan Pharmaceuticals ULC c. AstraZeneca</i> , 2012 CAF 109	644
<i>Mylan Pharmaceuticals ULC c. Pfizer Canada Inc.</i> , 2012 CAF 103	644
<i>Najafi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2013 CF 876, [2015] 1 R.C.F. 26	63
<i>National Justice Compania Naviera S.A. v. Prudential Assurance Co. Ltd. ("The Ikarian Reefer")</i> , [1993] 2 Lloyd's Rep. 68 (Q.B. (Com. Ct.))	267
<i>Neri c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CF 1087	732
<i>Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)</i> , 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708	97, 1006
<i>Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)</i> , [1992] 1 S.C.R. 623	911
<i>Norwich Pharmacal Co. v. Customs and Excise Comrs.</i> , [1974] A.C. 133 (H.L.)	540
<i>Nouveau-Brunswick (Commission des droits de la personne) c. Potash Corporation of Saskatchewan Inc.</i> , 2008 CSC 45, [2008] 2 R.C.S. 604	595
<i>Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)</i> , [1999] 3 R.C.S. 46	267
<i>Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur</i> , 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504	117, 267
<i>Nova Scotia Confederation of University Faculty Associations v. Nova Scotia (Human Rights Commission)</i> , 1995 CanLII 4556, 143 N.S.R. (2d) 86 (C. supr.)	267
<i>Oberlander c. Canada (Procureur général)</i> , 2004 CAF 213, [2005] 1 R.C.F. 3	267
<i>Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson</i> , [1998] 3 R.C.S. 157	117
<i>Ontario Public Service Employees Union v. Ontario Public Service Staff Union (DeFreitas Grievance)</i> , [2005] O.L.A.A. N° 396 (QL)	595
<i>Ontario Public Service Employees Union (Thompson) v. Ontario (Liquor Control Board of Ontario)</i> , 2012 CanLII 67531 (C.G.R. Ont.)	595
<i>Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers' Association</i> , 2010 CSC 23, [2010] 1 R.C.S. 815	786
<i>Onuschak c. Société canadienne de consultants en immigration</i> , 2009 CF 1135	911
<i>Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres</i> , [1985] 1 R.C.S. 441 ..	267
<i>Osorio c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 1459	732
<i>Palomo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 1163	732
<i>Park c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2010 CF 782	97
<i>Patrick Collins, Inc. v. John Doe I</i> , 2012 U.S. Dist. LEXIS 71122 (E.D. N.Y., 2013)	540
<i>Patterson c. Canada (Agence du revenu)</i> , 2011 CF 1398	595

	PAGE
<i>Pawar c. Canada</i> , 1999 CanLII 8760 (C.A.F.)	267
<i>Paz Guifarro c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 182	732
<i>Perez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2010 CF 345	732
<i>Pharmaceutical Manufacturers Assn. of Canada v. British Columbia (Attorney General)</i> , 1997 CanLII 4597, 149 D.L.R. (4th) 613 (C.A. C.-B.)	267
<i>Pharmascience inc. c. Sanofi-Aventis Canada Inc.</i> , 2006 CAF 229, <i>sub. nom. Aventis-Pharma Inc. c. Pharmascience Inc.</i> , 2009 CF 915	828
<i>Pineda c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 1543	732
<i>Pioneer Hi-Bred Ltd. c. Canada (Commissaire des brevets)</i> , [1989] 1 R.C.S. 1623	644
<i>Plyler v. Doe</i> , 457 U.S. 202 (1982)	267
<i>Portillo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 678, [2014] 1 R.C.F. 295	732
<i>Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487	63
<i>Posluns v. Toronto Stock Exchange et al.</i> , [1968] R.C.S. 330	170
<i>Poulton v. Adjustable Cover</i> , [1908] 2 Ch. 430	828
<i>Prairie Acid Rain Coalition c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)</i> , 2006 CAF 31, [2006] 3 R.C.F. 610	595
<i>Prasad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1989] 1 R.C.S. 560	170
<i>Première Nation d'Ermineskin c. Minde</i> , 2008 CAF 52	911
<i>Procureur général du Canada c. Compagnie de Publication La Presse, Ltée</i> , [1967] R.C.S. 60.	3
<i>Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre</i> , [1980] 2 R.C.S. 735	267
<i>Prophète c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2008 CF 331, <i>conf. par</i> 2009 CAF 31	732
<i>Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Maksteel Québec Inc.</i> , 2003 CSC 68, [2003] 3 R.C.S. 228	595
<i>Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)</i>	595
<i>Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)</i> , 2000 CSC 27, [2000] 1 R.C.S. 665	595
<i>Québec (Ministre de la Justice) c. Canada (Ministre de la Justice)</i> , 2003 CanLII 52182, [2003] R.J.Q. 1118 (C.A. Qué.)	267
<i>Québec (Procureur général) c. A.</i> , 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61	267
<i>R. c. Askov</i> , [1990] 2 R.C.S. 1199	267
<i>R. c. Bryan</i> , 2007 CSC 12, [2007] 1 R.C.S. 527	267
<i>R. c. Campbell</i> , [1999] 1 R.C.S. 565	911
<i>R. c. Conway</i> , 2010 CSC 22, [2010] 1 R.C.S. 765	117
<i>R. c. Daoust</i> , 2004 CSC 6, [2004] 1 R.C.S. 217	3
<i>R. c. Demers</i> , 2004 CSC 46, [2004] 2 R.C.S. 489.	267
<i>R. c. Edwards Books and Art Ltd.</i> , [1986] 2 R.C.S. 713	267
<i>R. c. Goltz</i> , [1991] 3 R.C.S. 485	267
<i>R. c. Hape</i> , 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292	267
<i>R. c. Jacques</i> , [1996] 3 R.C.S. 312	1006
<i>R. c. Kang-Brown</i> , 2008 CSC 18, [2008] 1 R.C.S. 456	1006

<i>R. c. Kapp</i> , 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483	267
<i>R. c. Malmo-Levine; R. c. Caine</i> , 2003 CSC 74, [2003] 3 S.C.R. 571	267, 1006
<i>R. c. Mann</i> , 2004 CSC 52, [2004] 3 R.C.S. 59	1006
<i>R. c. Mills</i> , [1999] 3 R.C.S. 668	267
<i>R. c. Morgentaler</i> , [1988] 1 R.C.S. 30	117, 267
<i>R. c. Morgentaler</i> , [1993] 3 R.C.S. 463	117
<i>R. c. S. (R.D.)</i> , [1997] 3 R.C.S. 484	911
<i>R. c. Salituro</i> , [1991] 3 R.C.S. 654	253
<i>R. c. Smith (Edward Dewey)</i> , [1987] 1 R.C.S. 1045	267
<i>R. c. Verrette</i> , [1978] 2 R.C.S. 838	911
<i>R. c. Wigglesworth</i> , [1987] 2 R.C.S. 541	117
<i>R. c. Wiles</i> , 2005 CSC 84, [2005] 3 R.C.S. 895	267
<i>R. v. Lindsay</i> , 2009 ONCA 532, 97 R.J.O. (3 ^e) 567	1006
<i>R. v. Peterson</i> , 2005 CanLII 37972, 201 C.C.C. (3d) 220 (C.A. Ont.)	595
<i>R. v. Popen</i> (1981), 60 C.C.C. (2d) 232 (C.A. Ont.)	595
<i>R. v. Trapp</i> , 2011 SKCA 143 (CanLII), [2012] 4 W.W.R. 648	540
<i>R. v. Ward</i> , 2012 ONCA 660, 112 R.J.O. (3 ^e) 321	540
<i>R. du chef du Canada c. Saskatchewan Wheat Pool</i> , [1983] 1 R.C.S. 205	3
<i>R. (on the applicaton of) Bhatt Murphy (a firm) v. Independent Assessor</i> , [2008] EWCA Civ. 755 (BAILII)	267
<i>RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , [1995] 3 R.C.S. 199	267
<i>Ratysh c. Bloomer</i> , [1990] 1 R.C.S. 940	828
<i>Reference as to the effect of the Exercise by His Excellency the Governor General of the Royal Prerogative of Mercy upon Deportation Proceedings</i> , [1933] R.C.S. 269	267
<i>Regina v. Criminal Injuries Compensation Board, Ex parte Lain</i> , [1967] 2 Q.B. 864 (C.A.)	267
<i>Reine, La c. Oakes</i> , [1986] 1 R.C.S. 103	267
<i>Renvoi relatif à la Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2010-167 et l'ordonnance de radiodiffusion CRTC 2010-168</i> , 2012 CSC 68, [2012] 3 R.C.S. 489	3
<i>Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)</i> , [1987] 1 R.C.S. 313	267
<i>Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard; Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard</i> , [1997] 3 R.C.S. 3	267
<i>Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)</i> , [1991] 2 R.C.S. 525	267
<i>Renvoi relatif au Règlement sur la sûreté du transport maritime</i> , 2009 CAF 234	1006
<i>Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.</i> , [1985] 2 R.C.S. 486	267
<i>Richards c. Canadian National Railway</i> , 2010 TCDP 24	595
<i>Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 R.C.S. 27	786
<i>Roberts c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CF 298	732
<i>Rodriguez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 11	732
<i>Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)</i> , [1993] 3 R.C.S. 519	267, 1006
<i>Rodriguez Perez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2009 CF 1029	732

	PAGE
<i>Rogers Communications Inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique</i> , 2012 CSC 35, [2012] 2 R.C.S. 283	170, 595
<i>Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , [1990] 1 C.F. 74 (1 ^{er} inst.), conf. par [1990] 1 C.F. 90 (C.A.)	253
<i>Rubin c. Canada (Ministre des Transport)</i> , [1998] 2 C.F. 430 (C.A.)	786
<i>Rugby Football Union v. Consolidated Information Services</i> , [2012] UKSC 55, [2013] 1 All E.R. 928	540
<i>Russo c. Canada (Ministre des Transports, de l'Infrastructure et des Collectivités)</i> , 2011 CF 764	1006
<i>Sagharian v. Ontario (Education)</i> , 2008 ONCA 411, 172 C.R.R. (2d) 105	267
<i>Saint Honore Cake Shop Limited c. Cheung's Bakery Products Ltd.</i> , 2013 CF 935	267
<i>Saleh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2010 CF 303	63
<i>Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2006 CAF 328	828
<i>Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2014 CAF 66	828
<i>Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2007 CAF 71	828
<i>Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Novopharm Ltd.</i> , 2006 CF 1135	828
<i>Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Novopharm Ltd.</i> , 2007 CAF 163, [2008] 1 R.C.F. 174	828
<i>Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Novopharm Ltd.</i> , 2007 CAF 167	828
<i>Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Teva Canada Limited</i> , 2012 CF 552, conf. par 2014 CAF 67	828
<i>Sanofi-Aventis Canada Inc. c. Teva Canada Limitée</i> , 2012 CF 551, conf. par 2014 CAF 69	828
<i>Sanofi-Aventis Inc. c. Laboratoire Riva Inc.</i> , 2007 CF 532	828
<i>Sanofi-Synthelabo Canada Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2005 CF 390, conf. par 2006 CAF 421, conf. par 2008 CSC 61, [2008] 3 R.C.S. 265	644
<i>Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott</i> , 2013 CSC 11, [2013] 1 R.C.S. 467	117
<i>Saskatchewan Wheat Pool c. Canada (Procureur général)</i> , [1993] A.C.F. n°902 (QL), (1993), 107 D.L.R. (4th) 190 (C.F. 1 ^{er} inst.)	3
<i>Sauvé c. Canada (Directeur général des élections)</i> , 2002 CSC 68, [2002] 3 R.C.S. 519	267
<i>Schachter c. Canada</i> , [1992] 2 R.C.S. 679	117, 267
<i>Seeley c. Canadian National Railway</i> , 2010 TCDP 23	595
<i>Sepid c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2008 CF 907	63
<i>Simon Fraser University International Students v. Simon Fraser University</i> , [1996] B.C.C.H.R.D. n° 13 (QL)	267
<i>Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration</i> , [1985] 1 R.C.S. 177	267
<i>Sinnaiah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 1576	63
<i>Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CAF 326, [2007] 3 R.C.F. 198	97
<i>Sketchley c. Canada (Procureur général)</i> , 2005 CAF 404, [2006] 3 R.C.F. 392	595
<i>Slaight Communications Inc. c. Davidson</i> , [1989] 1 R.C.S. 1038	267
<i>Slansky c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CF 1467, [2013] 3 R.C.F. 558, conf. par 2013 CAF 199	911

<i>Smith c. Alliance Pipeline Ltd.</i> , 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160	3, 693
<i>Société canadienne de perception de la copie privée c. Canadian Storage Media Alliance</i> , 2004 CAF 424, [2005] 2 R.C.F. 654	170
<i>Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Bell Canada</i> , 2010 CAF 139	170
<i>Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Canada (Commission du droit d’auteur)</i> , [1993] A.C.F. n° 137 (1 ^{re} inst.) (QL)	170
<i>Société d’énergie Foster Wheeler Ltée c. Société intermunicipale de gestion et d’élimination des déchets (SIGED) Inc.</i> , 2004 CSC 18, [2004] 1 R.C.S. 456	911
<i>Stables c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 1319, [2013] 3 R.C.F. 240	693
<i>Statham c. Société Radio-Canada</i> , 2010 CAF 315, [2012] 2 R.C.F. 421	786
<i>Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)</i> , 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3	63, 267
<i>Sweet c. Canada</i> , 1999 CanLII 8927 (C.A.F.)	3
<i>Syndicat canadien des communications, de l’énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée</i> , 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458	170
<i>Syndicat Northcrest c. Amselem</i> , 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551	595
<i>Sztern c. Deslongchamps</i> , 2008 CF 285	911
<i>TCYK, LLC v. Does 1 – 88</i> , 2013 U.S. Dist. LEXIS 88402 (N.D. Ill., 2013)	540
<i>T.K. c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2013 CF 327	63
<i>Tabingo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CF 377, [2014] 4 R.C.F. 149	267
<i>Tanudjaja v. Canada (Attorney General)</i> , 2013 ONSC 5410 (CanLII), 116 R.J.O. (3 ^e) 574	267
<i>Tarif 19 de la SOCAN – Licence pour l’utilisation de toute musique durant des exercices physiques et cours de danse, 2011-2012</i> , en ligne : < http://www.cb-cda.gc.ca/tariffs-tarifs/certified-homologues/2012/tarifs_socan_supplement_30_juin_2012.pdf >	170
<i>Tarif n° 1.A – Radio commerciale en 1998, 1999, 2000, 2001 et 2002</i> , en ligne : < http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/1999/19990813-m-b.pdf >	170
<i>Tarif n° 3 – Utilisation et distribution de musique de fond (2003-2009)</i> , en ligne : < http://www.cb-cda.gc.ca/tariffs-tarifs/certified-homologues/2006/20061021-m-b.pdf >	170
<i>Tarif n° 6.B de Ré:Sonne – Utilisation de musique enregistrée pour accompagner des activités physiques, 2008-2012</i> , en ligne : < http://www.cb-cda.gc.ca/tariffs-tarifs/certified-homologues/2012/ReSound6_B_reasons.pdf >	170
<i>Taylor c. Canada (Procureur général)</i> , 2001 CFPI 1247, [2002] 3 C.F. 91, conf. par 2003 CAF 55, [2003] 3 C.F. 3	911
<i>Telfer c. Canada (Agence du revenu)</i> , 2009 CAF 23	217, 595
<i>Telus Communications Inc. c. Syndicat des travailleurs en télécommunications</i> , 2005 CAF 262	1006
<i>Temahagali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)</i> , 2000 CanLII 16771 (C.F.)	693
<i>Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c. N.A.P.E.</i> , 2004 CSC 66, [2004] 3 R.C.S. 381	267

<i>Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1991] 2 R.C.S. 22	3
<i>Teva Canada Limited c. Nycomed Canada Inc.</i> , 2012 FCA 129	828
<i>Teva Canada Limited c. Sanofi-Aventis Canada inc.</i> , 2011 CAF 149	828
<i>Teva Canada Ltée c. Pfizer Canada Inc.</i> , 2012 CSC 60, [2012] 3 R.C.S. 625 ...	644
<i>Tharmavarathan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2010 CF 985	63
<i>Third Degree Films v. Does 1-47</i> , 286 F.R.D. 188 (D. Mass., 2012)	540
<i>Thomson c. Canada (Sous-ministre de l'Agriculture)</i> , [1992] 1 R.C.S. 385	1006
<i>Thomson v. Alberta (Transportation and Safety Board)</i> , 2003 ABCA 256, 330 A.R. 262	117
<i>Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)</i> , [1998] 1 R.C.S. 877	267
<i>Tjiueza c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2009 CF 1260	63
<i>Tobar Toledo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CAF 226	267
<i>Tobias Gomez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 1093	732
<i>Tomlinson c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 822	732
<i>Toronto Coalition to Stop the War c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2010 CF 957, [2012] 1 R.C.F. 413	63
<i>Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79</i> , 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77	911
<i>Toussaint c. Canada (Procureur général)</i> , 2010 CF 810, [2011] 4 R.C.F. 367, conf. par 2011 CAF 213, [2013] 1 R.C.F. 374	267
<i>Triqueros Ayala c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 183	732
<i>Trop v. Dulles</i> , 356 U.S. 86 (1958)	267
<i>Tursunbayev c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2012 CF 504 ..	693
<i>Uddin Jilani c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2008 CF 758	63
<i>Ugbazghi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CF 694, [2009] 1 R.C.F. 454	63
<i>Unilin Beheer BV v. Beery Floor NV</i> , [2007] EWCA Civ. 364	828
<i>United States Steel Corporation c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CAF 176	117
<i>Université de la Colombie-Britannique c. Berg</i> , [1993] 2 R.C.S. 353	595
<i>Valente c. La Reine et autres</i> , [1985] 2 R.C.S. 673	911
<i>Van Rassel c. Canada (Surintendant de la Gendarmerie royale)</i> , [1987] 1 C.F. 473 (1 ^{re} inst.)	911
<i>Vaquerano Lovato c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 143	732
<i>Vaziri c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 1159	3
<i>Ventura De Parada c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2009 CF 845	732
<i>Vickram c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2007 CF 457	732
<i>Victor c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2013 CF 979	97
<i>Virgin Atlantic Airways Ltd. v. Zodiac Seats U.K. Ltd.</i> , [2013] UKSC 46	828
<i>Vivero c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 138	732
<i>Voltage Pictures LLC c. Jane Doe</i> , 2011 CF 1024	540
<i>Voltage Pictures, LLC v. Does 1-198, Does 1-12, Does 1-34, Does 1-371</i> , (1:13-cv-00293-CL)(D. Or., 2013)	540
<i>Warman v. Wilkins Fournier</i> , 2010 ONSC 2126, 100 R.J.O. (3 ^e) 648 (C. div.) ..	540
<i>Weber v. Aetna Casualty & Surety Co.</i> , 406 U.S. 164 (1972)	267

<i>Wells c. Terre-Neuve</i> , [1999] 3 R.C.S. 199	267
<i>Whirlpool Corp. c. Camco Inc.</i> , 2000 CSC 67, [2000] 2 R.C.S. 1067	644
<i>Whyte c. Canadian National Railway</i> , 2010 TCDP 22	595
<i>Wight v. Ontario (Office of the Legislative Assembly)</i> (1998), 33 C.H.R.R. D/191 (Comm. d'eng. de l'Ont.)	595
<i>Wilson c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CF 103	732
<i>Winterhaven Stables Limited v. Canada (Attorney General)</i> , 1988 ABCA 334 (CanLII), 91 A.R. 114	267
<i>Withler c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396	267
<i>Woiden v. Lynn</i> , 2002 CanLII 8171 (T.C.D.P.)	595
<i>Wynberg v. Ontario</i> , 2006 CanLII 22919, 82 R.J.O. (3 ^e) 561 (C.A.)	267
<i>X c. Canada (Ministre de la Défense nationale)</i> , [1990] A.C.F. n ^o 540 (1 ^{re} inst.) (QL)	786
<i>X c. Canada (Ministre de la Défense nationale)</i> , [1991] 1 C.F. 670 (1 ^{re} inst.) . . .	786
<i>Xerox of Canada Ltd. et al. c. IBM Canada Ltd.</i> , [1977] A.C.F. n ^o 603 (1 ^{re} inst.) (QL)	644
<i>Xiao c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2009 CF 195, [2009] 4 R.C.F. 510 (sub nom. <i>Qi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i>)	97
<i>YMHA Jewish Community Centre of Winnipeg Inc. c. Brown</i> , [1989] 1 R.C.S. 1532	267
<i>Yamani c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2006 CF 1457	63
<i>Yu c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CAF 42	217, 595
<i>Yuen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2000 CanLII 16698 (C.A.F.)	97
<i>Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CAF 89	693
<i>Zhang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CAF 168	63
<i>Zündel c. Citron</i> , [2000] 4 C.F. 225 (C.A.)	911

**STATUTES
AND
REGULATIONS
CITED**

**LOIS
ET
RÈGLEMENTS
CITÉS**

PAGE

**STATUTES
CANADA**

**LOIS
CANADA**

Access to Information Act,

Loi sur l'accès à l'information,

R.S.C., 1985, c. A-1

L.R.C. (1985), ch. A-1

s./art. 2	786
s./art. 4	786
s./art. 6	786
s./art. 7	786
s./art. 8	786
s./art. 9	786
s./art. 10	786
s./art. 27(1)	786
s./art. 30	786
s./art. 32	786
s./art. 33	786
s./art. 34	786
s./art. 35	786
s./art. 36	786
s./art. 37	786
s./art. 38	786
s./art. 39	786
s./art. 41	786
s./art. 42	786

Agriculture and Agri-Food Administrative Monetary Penalties Act,

Loi sur les sanctions administratives pécuniaires en matière d'agriculture et d'agroalimentaire,

S.C. 1995, c. 40

L.C. 1995, ch. 40

s./art. 2	155
s./art. 4	155
s./art. 7	155
s./art. 9(2)(c)	155
s./art. 19	155

<p>An Act to amend the Canada Evidence Act and the Criminal Code in respect of persons with disabilities, to amend the Canadian Human Rights Act in respect of persons with disabilities and other matters and to make consequential amendments to other Acts,</p> <p>S.C. 1998, c. 9</p> <p>s./art. 27</p> <p>s./art. 28</p>	<p>Loi modifiant la Loi sur la preuve au Canada, le Code criminel et la Loi canadienne sur les droits de la personne relativement aux personnes handicapées et, en ce qui concerne la Loi canadienne sur les droits de la personne, à d'autres matières et modifiant d'autres lois en conséquence,</p> <p>L.C. 1998, ch. 9</p>	<p>117</p> <p>117</p>
<p>An Act to amend the Canadian Human Rights Act (protecting freedom),</p> <p>S.C. 2013, c. 37</p> <p>s./art. 2</p>	<p>Loi modifiant la Loi canadienne sur les droits de la personne (protection des libertés),</p> <p>L.C. 2013, ch. 37</p>	<p>117</p>
<p>An Act to amend the Copyright Act,</p> <p>S.C. 1997, c. 24</p> <p>— — —</p>	<p>Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur,</p> <p>L.C. 1997, ch. 24</p>	<p>170</p>
<p>Anti-terrorism Act,</p> <p>S.C. 2001, c. 41</p> <p>s./art. 88</p>	<p>Loi antiterroriste,</p> <p>L.C. 2001, ch. 41</p>	<p>117</p>
<p>Balanced Refugee Reform Act,</p> <p>S.C. 2010, c. 8</p> <p>— — —</p>	<p>Loi sur des mesures de réforme équitables concernant les réfugiés,</p> <p>L.C. 2010, ch. 8</p>	<p>267</p>
<p>Broadcasting Act,</p> <p>S.C. 1991, c. 11</p> <p>s./art. 9(1)</p>	<p>Loi sur la radiodiffusion,</p> <p>L.C. 1991, ch. 11</p>	<p>3</p>
<p>Canada Elections Act,</p> <p>S.C. 2000, c. 9</p> <p>— — —</p>	<p>Loi électorale du Canada,</p> <p>L.C. 2000, ch. 9</p>	<p>3</p>
<p>Canada Health Act,</p> <p>R.S.C., 1985, c. C-6</p> <p>— — —</p>	<p>Loi canadienne sur la santé,</p> <p>L.R.C. (1985), ch. C-6</p>	<p>267</p>

Canada Labour Code,	Code canadien du travail,	
R.S.C., 1985, c. L-2	L.R.C. (1985), ch. L-2	
s./art. 58		911
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982,	Charte canadienne des droits et libertés, qui consti- tue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada,	
1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]	
s./art. 1		117, 267
s./art. 2(b)		117, 267
s./art. 7		97, 267, 540, 1006
s./art. 8		540
s./art. 11		117, 1006
s./art. 11(b)		267
s./art. 12		267
s./art. 15		253, 267
s./art. 24		267
s./art. 24(1)		117
s./art. 52(1)		117
Canadian Human Rights Act,	Loi canadienne sur les droits de la personne,	
R.S.C., 1985, c. H-6	L.R.C. (1985), ch. H-6	
s./art. 2		117, 595
s./art. 3		595
s./art. 7		595
s./art. 10		595
s./art. 13		117
s./art. 40(1)		117
s./art. 40(5)(b)		117
s./art. 50		117
s./art. 53(1)(c)		595
s./art. 53(1)(d)		595
s./art. 53(1)(e)		595
s./art. 53(2)		117
s./art. 53(2)(a)		595
s./art. 53(3)		117, 595
s./art. 54(1)		117
s./art. 54(1.1)		117
Constitution Act, 1867,	Loi constitutionnelle de 1867,	
30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]	30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]	
s./art. 96		911
s./art. 99		911
s./art. 101		911

Constitution Act, 1982**Loi constitutionnelle de 1982**

Schedule B, Canada Act 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]

annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]

s./art. 52(1) 267

Controlled Drugs and Substances Act,**Loi réglementant certaines drogues et autres substances,**

S.C. 1996, c. 19

L.C. 1996, ch. 19

— — — 267

Copyright Act,**Loi sur le droit d'auteur,**

R.S.C., 1985, c. C-42

L.R.C. (1985), ch. C-42

— — — 3

s./art. 2 170

s./art. 19 170

s./art. 20 170

s./art. 31(2)(d) 170

s./art. 35 540

s./art. 38.1 540

s./art. 66(3) 170

s./art. 66.52 170

s./art. 66.6(1)(a) 170

s./art. 66.7(1) 170

s./art. 67 170

s./art. 67.1 170

s./art. 68 170

s./art. 68.2 170

s./art. 76 170

s./art. 83(11) 170

Corrections and Conditional Release Act,**Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition,**

S.C. 1992, c. 20

L.C. 1992, ch. 20

s./art. 133(6) 3

Courts Administration Service Act,**Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires,**

S.C. 2002, c. 8

L.C. 2002, ch. 8

— — — 911

Criminal Code,**Code criminel,**

R.S.C., 1985, c. C-46

L.R.C. (1985), ch. C-46

— — — 267, 117

Criminal Code,—Concluded

Code criminel,—Fin

s./art. 215(1)	595
s./art. 254(2)	1006
s./art. 467.1	693

Customs Act,

Loi sur les douanes,

R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1	L.R.C. (1985) (2 ^e suppl.), ch. 1	
s./art. 12		155
s./art. 99(1)(f)		1006

Department of Industry Act,

Loi sur le ministère de l'Industrie,

S.C. 1995, c. 1	L.C. 1995, ch. 1	
s./art. 4(1)		3
s./art. 5		3

Faster Removal of Foreign Criminals Act,

Loi accélérant le renvoi de criminels étrangers,

S.C. 2013, c. 16	L.C. 2013, ch. 16	
— — —		267

Federal Court Act,

Loi sur la Cour fédérale,

R.S.C. 1970, (2nd Supp.), c. 10	S.R.C. 1970 (2 ^e Supp.), ch. 10	
s./art. 18		911
s./art. 28		911

Federal Court Act,

Loi sur la Cour fédérale,

R.S.C., 1985, c. F-7	L.R.C. (1985), ch. F-7	
s./art. 2		911

Federal Courts Act,

Loi sur les Cours fédérales,

R.S.C., 1985, c. F-7	L.R.C. (1985), ch. F-7	
s./art. 2		911
s./art. 3		911
s./art. 4		911
s./art. 18		911
s./art. 18.1		911
s./art. 18.1(1)		3
s./art. 18.1(2)		3
s./art. 18.3		786
s./art. 28		911
s./art. 39		644

Fisheries Act,	Loi sur les pêches,	
R.S.C., 1985, c. F-14	L.R.C. (1985), ch. F-14	
— — —		3
Food and Drugs Act,	Loi sur les aliments et drogues,	
R.S.C., 1985, c. F-27	L.R.C. (1985), ch. F-27	
— — —		828
Health of Animals Act,	Loi sur la santé des animaux,	
S.C. 1990, c. 21	L.C. 1990, ch. 21	
s./art. 2(1)		155
s./art. 16		155
s./art. 17		155
s./art. 18		155
Immigration Act,	Loi sur l'immigration,	
R.S.C., 1985, c. I-2	L.R.C. (1985), ch. I-2	
— — —		267
s./art. 19(1)(c. 2)		97
s./art. 27(2)(j)		217
Immigration Act (The),	Loi sur l'immigration,	
S.C. 1952, c. 42	S.C. 1952, ch. 42	
— — —		267
Immigration and Refugee Protection Act,	Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés,	
S.C. 2001, c. 27	L.C. 2001, ch. 27	
— — —		3
s./art. 3(1)(i)		97
s./art. 18(1)		217
s./art. 29(2)		217
s./art. 33		63, 97
s./art. 34		63
s./art. 37		97
s./art. 37(1)(a)		693
s./art. 40(1)(a)		97
s./art. 42.1(2)		63
s./art. 44		97, 693
s./art. 44(1)		217
s./art. 45		97
s./art. 54		693
s./art. 55		693

Immigration and Refugee Protection Act, —Concluded	Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés,—Fin	
s./art. 55(1)		217
s./art. 57(1)		693
s./art. 57(2)		693
s./art. 58(1)		693
s./art. 58(2)		693
s./art. 72		63
s./art. 72(1)		693, 732
s./art. 74(d)		63, 217
s./art. 87.4(1)		267
s./art. 96		732
s./art. 97		267, 732
s./art. 98(1)		63
s./art. 99(3)		217, 267
s./art. 148(1)(f)		217
s./art. 167		693
Intellectual Property Law Improvement Act,	Loi d'actualisation du droit de la propriété intellectuelle,	
S.C. 1993, c. 15	L.C. 1993, ch. 15	
s./art. 31		644
Interpretation Act,	Loi d'interprétation,	
R.S.C., 1985, c. I-21	L.R.C. (1985), ch. I-21	
s./art. 17		267
Judges Act,	Loi sur les juges,	
R.S.C., 1985, c. J-1	L.R.C. (1985), ch. J-1	
s./art. 60		911
s./art. 61(1)		911
s./art. 62		911
s./art. 63		911
s./art. 65		911
Old Age Security Act,	Loi sur la sécurité de la vieillesse,	
R.S.C., 1985, c. O-9	L.R.C. (1985), ch. O-9	
— — —		267

Parliament of Canada Act,	Loi sur le Parlement du Canada,	
R.S.C., 1985, c. P-1	L.R.C. (1985), ch. P-1	
— — —		911
Patent Act,	Loi sur les brevets,	
R.S.C., 1985, c. P-4	L.R.C. (1985), ch. P-4	
s./art. 2		644
s./art. 34		644
s./art. 42		644
s./art. 55.1		644
s./art. 55.2		828
s./art. 52.2(1)		644
s./art. 83(1)		828
Personal Information Protection and Electronic Documents Act,	Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques,	
S.C. 2000, c. 5	L.C. 2000, ch. 5	
— — —		540
Public Sector Equitable Compensation Act,	Loi sur l'équité dans la rémunération du secteur public,	
S.C. 2009, c. 2	L.C. 2009, ch. 2	
s./art. 394		786
Radio Act,	Loi sur la radio,	
R.S.C. 1952, c. 233	S.R.C. 1952, ch. 233	
— — —		3
Radiocommunication Act,	Loi sur la radiocommunication,	
R.S.C., 1985, c. R-2	L.R.C. (1985), ch. R-2	
s./art. 2		3
s./art. 5(1)		3
s./art. 5(1.1)		3
s./art. 5(1.2)		3
s./art. 5(1.4)		3
s./art. 6		3
Species at Risk Act,	Loi sur les espèces en péril,	
S.C. 2002, c. 29	L.C. 2002, ch. 29	
s./art. 58(5)		3

Supreme Court Act,	Loi sur la Cour suprême,	
R.S.C., 1985, c. S-26	L.R.C. (1985), ch. S-26	
— — —		911
Tax Court of Canada Act,	Loi sur la Cour canadienne de l'impôt,	
R.S.C., 1985, c. T-2	L.R.C. (1985), ch. T-2	
— — —		911
Telecommunications Act,	Loi sur les télécommunications,	
S.C. 1993, c. 38	L.C. 1993, ch. 38	
s./art. 7		3
s./art. 16		3
s./art. 22(1)		3
ALBERTA	ALBERTA	
Alberta Human Rights Act,	Alberta Human Rights Act,	
R.S.A. 2000, c. A-25.5	R.S.A. 2000, ch. A-25.5	
s./art. 3(1)		595
Personal Information Protection Act,	Personal Information Protection Act,	
S.A. 2003, c. P-6.5	S.A. 2003, ch. P-6.5	
s./art. 50(5)		3
BRITISH COLUMBIA	COLOMBIE-BRITANNIQUE	
Continuing Care Act,	Continuing Care Act,	
R.S.B.C. 1996, c. 70	R.S.B.C. 1996, ch. 70	
— — —		267
Human Rights Act,	Human Rights Act,	
S.B.C. 1984, c. 22	S.B.C. 1984, ch. 22	
— — —		595
Human Rights Code,	Human Rights Code,	
R.S.B.C. 1996, c. 210	R.S.B.C. 1996, ch. 210	
s./art. 7(1)		595
s./art. 13(1)		595

Securities Act,

R.S.B.C. 1996, c. 418

s./art. 159 3

s./art. 161(6)(d) 3

MANITOBA**Securities Act,**

R.S.B.C. 1996, ch. 418

MANITOBA**Human Rights Code (The),**

C.C.S.M., c. H175

s./art. 9(2) 595

Code des droits de la personne,

C.P.L.M., ch. H175

NEWFOUNDLAND AND LABRADOR**TERRE-NEUVE-ET-LABRADOR****Human Rights Act 2010,**

S.N.L. 2010, c. H-13.1

s./art. 9(1) 595

Human Rights Act 2010,

S.N.L. 2010, ch. H-13.1

NOVA SCOTIA**NOUVELLE-ÉCOSSE****Human Rights Act,**

R.S.N.S. 1989, c. 214

s./art. 5(1)(r) 595

Loi sur les droits de la personne,

R.S.N.S. 1989, ch. 214

ONTARIO**ONTARIO****Health Insurance Act,**

R.S.O. 1990, c. H.6

..... 267

Loi sur l'assurance-santé,

L.R.O. 1990, ch. H.6

Human Rights Code,

R.S.O. 1990, c. H.19

s./art. 1 595

Code des droits de la personne,

L.R.O., ch. H.19

PRINCE EDWARD ISLAND**L'ÎLE DU PRINCE-ÉDOUARD****Human Rights Act,**

R.S.P.E.I. 1988, c. H-12

s./art. 13 595

Human Rights Act,

R.S.P.E.I. 1988, ch. H-12

QUEBEC	QUÉBEC	
Charter of Human Rights and Freedoms,	Charte des droits et libertés de la personne,	
R.S.Q., c. C-12	L.R.Q., ch. C-12	
— — —		595
Civil Code of Québec,	Code civil du Québec,	
S.Q. 1991, c. 64	L.Q. 1991, ch. 64	
s./art. 599		595
Professional Code,	Code des professions,	
R.S.Q., c. C-26	L.R.Q., ch. C-26	
— — —		911
SASKATCHEWAN		
Saskatchewan Human Rights Code (The),	Saskatchewan Human Rights Code (The),	
S.S. 1979, c. S-24.1	S.S. 1979, ch. S-24.1	
s./art. 2(1)(m.01)		595
s./art. 14(1)(b)		117
s./art. 31.4(a)		117
YUKON		
Human Rights Act,	Loi sur les droits de la personne,	
R.S.Y. 1986 (Supp.), c. 11	L.R.Y. 1986 (suppl.), ch. 11	
— — —		595
ITALY		
Codice penale (Italy)	Codice penale (Italie)	
s./art. 416-bis		693
ORDERS AND REGULATIONS		
CANADA		
Agriculture and Agri-Food Administrative Monetary Penalties Regulations,	Règlement sur les sanctions administratives pécuniaires en matière d'agriculture et d'agroalimentaire,	
SOR/2000-187	DORS/2000-187	
s./art. 2		155
s./art. 5(1)(b)		155

Agriculture and Agri-Food Administrative Monetary Penalties Regulations,—Concluded	Règlement sur les sanctions administratives pécuniaires en matière d'agriculture et d'agroalimentaire,—Fin	
Sch./ann. 1		155
Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws,	Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes,	
SOR/2002-371	DORS/2002-371	
s./art. 1		911
s./art. 1.1		911
s./art. 2(1)		911
s./art. 2(1.1)		911
s./art. 2(2)		911
s./art. 3		911
s./art. 8		911
s./art. 10.1		911
s./art. 13		911
Canadian Telecommunications Common Carrier Ownership and Control Regulations,	Règlement sur la propriété et le contrôle des entreprises de télécommunication canadiennes,	
SOR/94-667	DORS/94-667	
— — —		3
Direction to the CRTC (Ineligibility of Non-Canadians),	Instructions au CRTC (inadmissibilité de non-Canadiens),	
SOR/97-192	DORS/97-192	
— — —		3
Food and Drug Regulations,	Règlement sur les aliments et drogues,	
C.R.C., c. 870	C.R.C., ch. 870	
s./art. C.08.002		828
s./art. C.08.002.1		828
Health of Animals Regulations,	Règlement sur la santé des animaux,	
C.R.C., c. 296	C.R.C., ch. 296	
s./art. 2		155
s./art. 40		155
s./art. 41(1)		155
s./art. 41.1(1)		155

Immigration and Refugee Protection Regulations,	Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés,	
SOR/2002-227	DORS/2002-227	
s./art. 3(1)(b)		217
s./art. 47(2)(b)		693
s./art. 52(2)(g)		217
s./art. 184(1)		217
s./art. 186(s)		217
s./art. 190(3.1)		217
s./art. 206(2)		267
s./art. 228(1)(e)		217
s./art. 228(1)(v)		217
s./art. 244		693
s./art. 245		693
s./art. 246		693
s./art. 248		693
s./art. 268(1)		217
s./art. 274		217
s./art. 276		217
s./art. 278		217
Immigration Division Rules,	Règles de la Section de l'immigration,	
SOR/2002-229	DORS/2002-229	
s./art. 32		693
Immigration Regulations, 1978,	Règlement sur l'immigration de 1978,	
SOR/78-172	DORS/78-172	
s./art. 12.1		217
Marine Transportation Security Regulations,	Règlement sur la sûreté du transport maritime,	
SOR/2004-144	DORS/2004-144	
s./art. 506		1006
s./art. 507		1006
s./art. 508		1006
s./art. 509		1006
s./art. 515		1006
s./art. 517		1006
Order Amending the Order Respecting the Interim Federal Health Program, 2012,	Décret modifiant le Décret concernant le Programme fédéral de santé intérimaire (2012),	
SI/2012-49	TR/2012-49	
s./art. 3		267

Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations,	Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité),	
SOR/93-133	DORS/93-133	
s./art. 3(2)		828
s./art. 4		828
s./art. 5		828
s./art. 6		828
s./art. 7(1)(e)		828
s./art. 7(3)		828
s./art. 7(4)		828
s./art. 8		828
Radiocommunication Regulation	Règlement sur la radiocommunication,	
SOR/96-484	DORS/96-484	
s./art. 9		3
s./art. 10		3
Regulations Amending the Marine Transportation Security Regulations,	Règlement modifiant le Règlement sur la sûreté du transport maritime,	
SOR/2006-269	DORS/2006-269	
— — —		1006
RULES	RÈGLES	
CANADA	CANADA	
Federal Courts Rules,	Règles des Cours fédérales,	
SOR/98-106	DORS/98-106	
r. 3		253, 267
r. 52.2		267
r. 65–68		253
r. 70		253
r. 109		253
r. 238		540
r. 302		3
r. 303(2)		911
r. 303(3)		911
r. 317	170, 911, 1006	
r. 318		911
r. 359–369		253
Sch./ann.		267

**TREATIES
AND
OTHER
INSTRUMENTS
CITED**

**TRAITÉS
ET
AUTRES
INSTRUMENTS
CITÉS**

PAGE

AGREEMENTS

ACCORDS

<p>Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms,</p> <p>November 4, 1950, 213 U.N.T.S. 221</p> <p>— — —</p> <p>Art. 3</p>	<p>Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,</p> <p>4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221</p> <p>— — —</p> <p>Art. 3</p>	<p>540</p> <p>267</p>
<p>Convention on the Grant of European Patents (European Patent Convention),</p> <p>October 5, 1973</p> <p>— — —</p>	<p>Convention sur la délivrance de brevets européens (Convention sur le brevet européen),</p> <p>5 octobre 1973</p> <p>— — —</p>	<p>828</p>
<p>International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations,</p> <p>26 October 1961, 496 U.N.T.S. 43</p> <p>— — —</p>	<p>Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion,</p> <p>26 octobre 1961, 496 R.T.N.U. 43</p> <p>— — —</p>	<p>170</p>
<p>United Nations Convention Relating to the Status of Refugees,</p> <p>July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6</p> <p>Art. 1E</p> <p>Art. 1F</p> <p>Art. 1F(a)</p> <p>Art. 3</p> <p>Art. 7</p>	<p>Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés,</p> <p>28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6</p> <p>Art. 1E</p> <p>Art. 1F</p> <p>Art. 1F(a)</p> <p>Art. 3</p> <p>Art. 7</p>	<p>63</p> <p>63</p> <p>693</p> <p>267</p> <p>267</p>

AUTHORS CITED

	PAGE
Black, William and Lynn Smith. “The Equality Rights” in <i>Canadian Charter of Rights and Freedoms</i> , 4th ed., edited by Gérald-A. Beaudoin and Errol Mendes. Markham, Ont.: LexisNexis Butterworths, 2005	267
Blake, Sara. <i>Administrative Law in Canada</i> , 5th ed. Markham, Ont: LexisNexis Canada, 2011	170
Bryden, Philip L. “Public Intervention in the Courts” (1987), 66 <i>Can. Bar Rev.</i> 490	253
Cameron, Jamie. “Positive Obligations under Sections 15 and 7 of the Charter: A Comment on <i>Gosselin v. Québec</i> ” (2003), 20 <i>S.C.L.R.</i> (2d) 65	267
Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Legal Affairs. <i>Minutes of Proceedings and Evidence</i> , Issue No. 27 (June 16, 1971)	911
Canada. Treasury Board Secretariat. <i>Directive on the Administration of the Access to Information Act</i> , at Appendix C “Principles for assisting applicants”, online: < http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-eng.aspx?id=18310&section=text >	786
Canadian Judicial Council. <i>CJC Policies regarding Inquiries</i> , online : < https://www.cjc-ccm.gc.ca/cmslib/general/CJC-Policies-conduct-2010.pdf >	911
Canadian Judicial Council. <i>Inquiry Committee’s decision on preliminary issues in the case of Mr. Justice Robert Flahiff of the Superior Court of Quebec</i> (April 1999)	911
Canadian Judicial Council. <i>Inquiry Committee’s decision regarding its jurisdiction to conduct an inquiry about Mr. Justice Gratton of the Ontario Court of Justice</i> (February 1994)	911
Canadian Judicial Council. <i>Ruling of the Inquiry Committee concerning the Hon. Lori Douglas with respect to certain Preliminary Issues</i> (May 15, 2012)	911
Canadian Judicial Council. <i>Ruling of the Inquiry Committee concerning the Hon. Lori Douglas with respect to the motion to disqualify all members of the Inquiry Committee on the basis of alleged reasonable apprehension of bias</i> (August 20, 2012)	911
<i>Canadian Oxford Dictionary</i> , 2nd ed. Toronto: Oxford University Press, 2004, “can”	644
Citizenship and Immigration Canada. <i>Interim Federal Health Program Policy</i> , online: < http://www.cic.gc.ca/english/department/laws-policy/ifhp.asp >	267
Citizenship and Immigration Canada. Operational Bulletin 440-G, “Processing of Refugee Claims by CIC under the New Legislation”, April 17, 2013, online: < http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/bulletins/2013/ob440G.asp >	267
Citizenship and Immigration Canada. <i>Operational Manual: Enforcement (ENF)</i> . Chapter ENF 5 “Writing 44(1) Reports”, online: < http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/enf05-eng.pdf >	217

Citizenship and Immigration Canada. <i>Operational Manual: Enforcement (ENF)</i> . Chapter ENF 6 “Review of Reports under A44(1)”, online: < http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/enf06-eng.pdf >	217
Citizenship and Immigration Canada. <i>Operational Manual: Enforcement (ENF)</i> . Chapter ENF 17 “Maritimes Procedures”, online: < http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/enf17-eng.pdf >	217
Citizenship and Immigration Canada. <i>Operational Manual: Inland Processing (IP)</i> . Chapter 10 “Refusal of National Security Cases/Processing of National Interest Requests”, online: < http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/ip/ip10-eng.pdf >	217
<i>Concise Oxford Dictionary</i> . Oxford: Oxford University Press, 1990, “treatment”	267
Cousins, Mel. “Health Care and Human Rights after Auton and Chaoulli” (2009), 54 <i>McGill L.J.</i> 717	267
Davidov, Guy. “Separating Minimal Impairment from Balancing: A Comment on <i>R. v. Sharpe</i> (B.C.C.A.)” (2000), 5 <i>Rev. Const. Stud.</i> 195	267
Dicey, A. V. <i>Introduction to the Study of the Law of the Constitution</i> , 8th ed. London: Macmillan, 1915	267
Directive 2013/33/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast), OJ L 180/96, online: < http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0033&from=EN >	267
Directive on Claims and Ex Gratia Payments, online: < http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-eng.aspx?id=15782&section=text >	267
“Effects of an Angiotensin-Converting-Enzyme Inhibitor, Ramipril on Cardiovascular Events in High-Risk Patients” (2000), 342 <i>N. Engl. J. Med.</i> 145	828
Flood, Colleen M. and Y. Y. Brandon Chen. “Charter Rights & Health Care Funding: A Typology of Canadian Health Rights Litigation” (2010), 19 <i>Annals Health L.</i> 479	267
Handa, Sunny <i>et al.</i> <i>Communications Law in Canada</i> , Issue No. 46 (looseleaf ed.). Markham: LexisNexis, 2013	3
Hathaway, James C. <i>The Rights of Refugees under International Law</i> . Cambridge: Cambridge University Press, 2005	267
Hogg, Peter W. <i>Constitutional Law of Canada</i> , 5th ed. supplemented. Scarborough, Ont.: Thomson/Carswell, 2007	267
Hogg, Peter W. <i>et al.</i> <i>Liability of the Crown</i> , 4th ed. Toronto: Carswell, 2011 . .	267
<i>House of Commons Debates</i> , Vol. 135, 1st Sess., 36th Parl. (February 11, 1998), at p. 3744 (Hon. McLellan)	117
Industry Canada. “Consultation on a Licensing Framework for Mobile Broadband Services (MBS) — 700 MHz Band”, April 2012, online: < https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapj/dgso-002-12-consultation-MBS-700MHz-ve.pdf/\$FILE/dgso-002-12-consultation-MBS-700MHz-ve.pdf >	3
Industry Canada. “Consultation on a Policy and Technical Framework for the 700 MHz Band and Aspects Related to Commercial Mobile Spectrum”, November 20, 2010, online: < https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapj/smse018e.pdf/\$file/smse018e.pdf >	3
Industry Canada. “Framework for Spectrum Auctions in Canada”, March 2011, online: < https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapj/dgso-001-11-framework-e.pdf/\$FILE/dgso-001-11-framework-e.pdf >	3

Industry Canada. “Licensing Framework for Mobile Broadband Services (MBS) — 700 MHz Band”, March 2013, online: < https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapj/Licensing_Framework_MBS_700_MHz_Band.pdf/\$file/Licensing_Framework_MBS_700_MHz_Band.pdf >	3
Industry Canada. “Policy and Technical Framework: Mobile Broadband Services (MBS) — 700 MHz Band, Broadband Radio Service (BRS) — 2500 MHz Band”, March 2012, online: < https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapj/700MHz-e.pdf/\$file/700MHz-e.pdf >	3
Jackman, Martha. “Charter Review as a Health Care Accountability Mechanism in Canada” (2010), 18 <i>Health L.J.</i> 1	267
Koch, John, “Making Room: New Directions in Third Party Intervention” (1990), 48 <i>U. T. Fac. L. Rev.</i> 151	253
Manfredi, Christopher P. and Antonia Maioni. “Judicializing Health Policy: Unexpected Lessons and an Inconvenient Truth” in <i>Contested Constitutionalism: Reflections on the Canadian Charter of Rights and Freedoms</i> , edited by James B. Kelly and Christopher P. Manfredi. Vancouver: UBC Press, 2009	267
<i>New Oxford Dictionary of English</i> . Oxford: Clarendon Press, 1998, “general”, “generally”	732
<i>Nouveau Petit Robert: Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> . Paris: Dictionnaires Le Robert, 2006, “état”, “situation”	595
Office of the United Nations High Commissioner of Human Rights and World Health Organization. <i>The Right to Health: Fact Sheet No. 31</i> , online: < http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31.pdf >	267
<i>Oxford English Dictionary</i> , 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989, “timely”	786
Procedures for Dealing with Complaints made to the Canadian Judicial Council about Federally Appointed Judges : “Complaints Procedures”. Approved by the Canadian Judicial Council, effective 14 October 2010	911
Reform of the Interim Federal Health Program ensures fairness, protects public health and safety, April 25, 2012, online: < http://news.gc.ca/web/article-en.do?nid=670949 >	267
Regulatory Impact Analysis Statement, SI/2012-26, <i>C. Gaz.</i> 2012.II.1138	267
Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/2004-144, <i>C. Gaz.</i> 2004.II.916	1006
Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/2006-269, <i>C. Gaz.</i> 2006.II.1742	1006
Roach, Kent. <i>Constitutional Remedies in Canada</i> , loose-leaf. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1994	267
Ruth Sullivan. <i>Statutory Interpretation</i> , 2nd ed, Toronto: Irwin Law, 2007	911
Ryan, Michael H. <i>Canadian Telecommunications Law and Regulation</i> . Scarborough, Ont.: Carswell, 1993	3
Siebrasse, N. “Must the Factual Basis for Sound Prediction Be Disclosed in the Patent?” (2012), 28 <i>C.I.P.R.</i> 39	644
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008	595
Toronto. Health Impacts of Reduced Federal Health Services for Refugees, online: < http://www.toronto.ca/legdocs/mmis/2012/h1/bgrd/backgroundfile-47324.pdf >	267

United Nations Committee on the Rights of the Children. <i>General comment No. 14 on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)</i> , U.N. Doc. CRC/C/GC/14 (29 May 2013), online: < http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC_C_GC_14_ENG.pdf >	267
United Nations High Commissioner for Refugees. <i>Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees</i> , HCR/IP/4/Eng/REV.1, reedited, Geneva, January 1992, online: < http://www.unhcr.org/3d58e13b4.html >	267
Voell, Matthew Rottier. “ <i>PHS Community Services Society v Canada (Attorney General)</i> : Positive Health Rights, Health Care Policy, and Section 7 of the Charter” (2012), 31 <i>Windsor Rev. Legal & Soc. Issues</i> 41	267
Wilkie, Cara and Meryl Zisman Gary. “Positive and Negative Rights under the Charter: Closing the Divide to Advance Equality” (2011), 30 <i>Windsor Rev. Legal & Soc. Issues</i> 37	267
Yiu, Melody. “A New Prescription for Disclosure: Reformulating the Rules for the Norwich Order” (2007), 65 <i>U.T. Fac. L. Rev.</i> 41	540

DOCTRINE CITÉE

	PAGE
Black, William et Lynn Smith. « The Equality Rights » dans <i>Charte canadienne des droits et libertés</i> , 4 ^e éd., sous la direction de Gérald-A. Beaudoin et Errol Mendes. Markham, Ont. : LexisNexis Butterworths, 2005	267
Blake, Sara. <i>Administrative Law in Canada</i> , 5 ^e éd. Markham, Ont: LexisNexis Canada, 2011	170
Bryden, Philip L. « Public Intervention in the Courts » (1987), 66 <i>R. du B. can.</i> 490	253
Cameron, Jamie. « Positive Obligations under Sections 15 and 7 of the Charter: A Comment on <i>Gosselin v. Québec</i> » (2003), 20 <i>S.C.L.R.</i> (2d) 65	267
Canada. Chambre des Communes. Comité permanent de la justice et des questions juridiques. <i>Procès-verbaux et témoignages</i> , fascicule n ^o 27 (16 juin 1971)	911
Canada. Secrétariat du Conseil du Trésor. <i>Directive concernant l'administration de la Loi sur l'accès à l'information</i> , Annexe C – Principes relatifs à l'assistance aux auteurs de demandes, en ligne : < http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?id=18310&section=text#appC >	786
<i>Canadian Oxford Dictionary</i> , 2 ^e éd. Toronto : Oxford University Press, 2004, « can »	644
Citoyenneté et Immigration Canada. Bulletin opérationnel 440-G, « Traitement des demandes d'asile par CIC en vertu des nouvelles dispositions législatives », 17 avril 2013, en ligne : < http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/bulletins/2013/bo440G.asp >	267
Citoyenneté et Immigration Canada. <i>Guide opérationnel : Exécution de la loi (ENF)</i> . Chapitre ENF 5 « Rédaction des rapports en vertu du L44(1) », en ligne : < http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/enf/enf05-fra.pdf >	217
Citoyenneté et Immigration Canada. <i>Guide opérationnel : Exécution de la loi (ENF)</i> . Chapitre ENF 6 « L'examen des rapports établis en vertu de la L44(1) », en ligne : < http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/enf/enf06-fra.pdf >	217
Citoyenneté et Immigration Canada. <i>Guide opérationnel : Exécution de la loi (ENF)</i> . Chapitre ENF 17 « Formalités liées au transport maritime », en ligne : < http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/enf/enf17-fra.pdf >	217
Citoyenneté et Immigration Canada. <i>Guide opérationnel : Traitement des demandes au Canada (IP)</i> . Chapitre 10 « Refus des cas de sécurité nationale/ Traitement des demandes en vertu de l'intérêt national », en ligne : http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/ip/ip10-fra.pdf >	217
Citoyenneté et Immigration Canada. <i>Politique sur le Programme fédérale de santé intérimaire</i> , en ligne : < http://www.cic.gc.ca/francais/ministere/lois-politiques/pfsi.asp >	267

Conseil canadien de la magistrature. <i>Décision du Comité d'enquête au sujet de l'hon. Lori Douglas concernant la demande en récusation de tous les membres du Comité d'enquête en raison d'une allégation de crainte raisonnable de partialité</i> (20 août 2012)	911
Conseil canadien de la magistrature. <i>Décision du Comité d'enquête sur les questions préliminaires concernant le juge Robert Flahiff de la Cour supérieure du Québec</i> (avril 1999)	911
Conseil canadien de la magistrature. <i>Décisions du Comité d'enquête au sujet de l'hon. Lori Douglas concernant certaines questions préliminaires</i> (15 mai 2012)	911
Conseil canadien de la magistrature. Politiques du CCM à l'égard des enquêtes, en ligne: < https://www.cjc-ccm.gc.ca/cmslib/general/CCM-Politiques-conduite-2010.pdf >	911
Conseil canadien de la magistrature. <i>Rapport du comité d'enquête sur sa compétence de mener une enquête concernant le juge Gratton de la Cour de justice de l'Ontario</i> (février 1994)	911
Cousins, Mel. « <i>Health Care and Human Rights after Auton and Chaoulli</i> » (2009), 54 <i>R.D. McGill</i> 717	267
Davidov, Guy. « Separating Minimal Impairment from Balancing: A Comment on <i>R. v. Sharpe</i> (B.C.C.A.) » (2000), 5 <i>R. études const.</i> 195	267
<i>Débats de la Chambre des communes</i> , vol. 135, 1 ^{re} sess., 36 ^e Lég. (11 février 1998), à la p. 3744 (L'hon. McLellan)	117
Dicey, A. V. <i>Introduction to the Study of the Law of the Constitution</i> , 8 ^e éd. London : Macmillan, 1915	267
<i>Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte)</i> , JO L 180/96, en ligne : < http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0033&from=FR >	267
Directive sur les réclamations et les paiements à titre gracieux, en ligne : < http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?id=15782&section=text >	267
“Effects of an Angiotensin-Converting-Enzyme Inhibitor, Ramipril on Cardiovascular Events in High-Risk Patients” (2000), 342 <i>N. Engl. J. Med.</i> 145	828
Flood, Colleen M. et Y. Y. Brandon Chen. « Charter Rights & Health Care Funding: A Typology of Canadian Health Rights Litigation » (2010), 19 <i>Annals Health L.</i> 479	267
Handa, Sunny <i>et al. Communications Law in Canada</i> , fascicule n° 46 (édition feuilles mobiles). Markham : LexisNexis, 2013	3
Hathaway, James C. <i>The Rights of Refugees under International Law</i> . Cambridge : Cambridge University Press, 2005	267
Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme et Organisation mondiale de la santé. <i>Le droit à la santé : fiche d'information n° 31</i> , en ligne : < http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31_fr.pdf >	267
Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. <i>Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés</i> , HCR/1P/4/FRE/REV.1, réédité, Genève, janvier 1992, en ligne : < http://www.unhcr.fr/4ad2f7fa383.html >	267
Hogg, Peter W. <i>Constitutional Law of Canada</i> , 5 ^e éd. supplémenté. Scarborough, Ont. : Thomson/Carswell, 2007	267

	PAGE
Hogg, Peter W. <i>et al. Liability of the Crown</i> , 4 ^e éd. Toronto : Carswell, 2011 . . .	267
Industrie Canada. « Cadre de délivrance de licences pour les services mobiles à large bande (SMLB) — bande de 700 MHz », mars 2013, en ligne : < https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapj/Cadre_de_delivrance_de_licences_SMLB_bande_de_700_MHz.pdf/\$file/Cadre_de_delivrance_de_licences_SMLB_bande_de_700_MHz.pdf >	3
Industrie Canada. « Cadre politique et technique: Service mobile à large bande (SMLB) — bande de 700 MHz, Service radio à large bande (SRLB) — bande de 2 500 MHz », mars 2012, en ligne : < https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapj/700MHz-f.pdf/\$file/700MHz-f.pdf >	3
Industrie Canada. « Consultation sur un cadre de délivrance des licences pour services mobiles à large bande (SMLB) — bande de 700 MHz », avril 2012, en ligne : < https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapj/dgso-002-12-consultation-SMLB-700MHz-v1.pdf/\$FILE/dgso-002-12-consultation-SMLB-700MHz-v1.pdf >	3
Industrie Canada. « Consultation sur un cadre politique et technique visant la bande de 700 MHz et les aspects liés au spectre mobile commercial », le 30 novembre 2010, en ligne : < https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapj/smse018f.pdf/\$file/smse018f.pdf >	3
Industrie Canada. « Politique cadre sur la vente aux enchères du spectre au Canada », mars 2011, en ligne : < https://www.ic.gc.ca/eic/site/smt-gst.nsf/vwapj/dgso-001-11-framework-f.pdf/\$FILE/dgso-001-11-framework-f.pdf >	3
Jackman, Martha. « Charter Review as a Health Care Accountability Mechanism in Canada » (2010), 18 <i>Health L.J.</i> 1	267
Koch, John, « Making Room: New Directions in Third Party Intervention » (1990), 48 <i>U. T. Fac. L. Rev.</i> 151	253
La réforme du Programme fédéral de santé intérimaire garantit l'équité et protège la santé et la sécurité publiques, 25 avril 2012, en ligne : < http://nouvelles.gc.ca/web/article-fr.do?nid=670949&_ga=1.223127515.1588538744.1391111906 >	267
Manfredi, Christopher P. et Antonia Maioni. « Judicializing Health Policy: Unexpected Lessons and an Inconvenient Truth » dans <i>Contested Constitutionalism: Reflections on the Canadian Charter of Rights and Freedoms</i> , sous la direction de James B. Kelly et Christopher P. Manfredi. Vancouver : UBC Press, 2009	267
Nations Unies Comité des droits de l'enfant. <i>Observation générale n° 14 (2013) sur le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (art. 3, par. 1)</i> , Doc. N.U. CRC/C/GC/14 (29 mai 2013), en ligne : < http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/CRC.C.GC.14_fr.pdf >	267
<i>New Oxford Dictionary of English</i> . Oxford : Clarendon Press, 1998, « general », « generally »	732
<i>Nouveau Petit Robert : Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> . Paris : Le Robert, 1990 « traitement »	267
<i>Nouveau Petit Robert: Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> . Paris: Le Robert, 2006, « état », « situation »	595
<i>Oxford English Dictionary</i> , 2 ^e éd. Oxford : Clarendon Press, 1989, 2004, « timely »	786

	PAGE
Procédures relatives à l'examen des plaintes déposées au Conseil canadien de la magistrature au sujet de juges de nomination fédérale : « Procédures relatives aux plaintes ». Approuvées par le Conseil canadien de la magistrature en vigueur le 14 octobre 2010	911
Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/2004-144, <i>Gaz. C.</i> 2004.II.916	1006
Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/2006-269, <i>Gaz. C.</i> 2006.II.1742	1006
Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, TR/2012-26, <i>Gaz. C.</i> 2012.II.1138	267
Roach, Kent. <i>Constitutional Remedies in Canada</i> , feuilles mobiles. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1994	267
Ruth Sullivan. <i>Statutory Interpretation</i> , 2 ^e éd., Toronto: Irwin Law, 2007	911
Ryan, Michael H. <i>Canadian Telecommunications Law and Regulation</i> . Scarborough, Ont. : Carswell, 1993	3
Siebrasse, N. « Must the Factual Basis for Sound Prediction Be Disclosed in the Patent? » (2012), 28 <i>C.I.P.R.</i> 39	644
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 5 ^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2008	595
Toronto. Health Impacts of Reduced Federal Health Services for Refugees, en ligne : < http://www.toronto.ca/legdocs/mmis/2012/h1/bgrd/backgroundfile-47324.pdf >	267
Voell, Matthew Rottier. « <i>PHS community Services Society v Canada (Attorney General)</i> : Positive Health Rights, Health Care Policy, and Section 7 of the Charter » (2012), 31 <i>Windsor Rev. Legal & Soc. Issues</i> 41	267
Wilkie, Cara et Meryl Zisman Gary. « Positive and Negative Rights under the Charter: Closing the Divide to Advance Equality » (2011), 30 <i>Windsor Rev. Legal & Soc. Issues</i> 37	267
Yiu, Melody. « A New Prescription for Disclosure: Reformulating the Rules for the Norwich Order » (2007), 65 <i>U.T. Fac. L. Rev.</i> 41	540

If undelivered, return to:
Federal Courts Reports
Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada
99 Metcalfe Street, 8th floor
Ottawa, Ontario, Canada K1A 1E3

En cas de non-livraison, retourner à :
Recueil des décisions des Cours fédérales
Commissariat à la magistrature fédérale Canada
99, rue Metcalfe, 8e étage
Ottawa (Ontario), Canada K1A 1E3