



---

**Federal Courts  
Reports**

**Recueil des  
décisions des Cours  
fédérales**

**2014, Vol. 4, Part 3**

**2014, Vol. 4, 3<sup>e</sup> fascicule**

Cited as [2014] 3 F.C.R., { 709-923  
i-lxxxvii

Renvoi [2014] 3 R.C.F., { 709-923  
i-lxxxvii

---



## 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

PAULINE BYRNE

NATHALIE LALONDE

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.*

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

### 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

PAULINE BYRNE

NATHALIE LALONDE

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

*Les demandes de permission de reproduire ces éléments du Recueil doivent être adressées à : L'arrêtiſte 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.*

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

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: Linda Brunet, Production and Publication Manager, *Federal Courts Reports*, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 1E3.

Les abonnés qui reçoivent le *Recueil* en vertu du *Décret sur la distribution du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada* sont priés d'adresser leurs demandes de renseignements et leurs avis de changements d'adresse à : Linda Brunet, Gestionnaire, production et publication, *Recueil des décisions des Cours fédérales*, 99, rue Metcalfe, 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/>

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/>

## CONTENTS

Judgments . . . . .	709–923
Title page . . . . .	i
List of Judges . . . . .	iii
Appeals noted . . . . .	xv
Table of cases reported in this volume . . . . .	xix
Contents of the volume . . . . .	xxvii
Cases cited . . . . .	xxxv
Statutes and regulations cited . . . . .	lxiii
Treaties and other instruments cited . . . . .	lxxvii
Authors cited . . . . .	lxxxii

### **Canada (Citizenship and Immigration) v. A011 (F.C.) . . . . . 766**

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 finding respondent refugee sur place—Respondent, Tamil, arriving on *Ocean Lady*—RPD member finding respondent having well-founded fear of persecution based on particular social group pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)*, s. 96—Finding: that Tamil ethnicity, perceived political opinion as passenger on *Ocean Lady* combined elements of grounds on which respondent may face persecution; that there may be mixed motives on part of potential persecutors—Issues: basis for decision that respondent refugee sur place; definition of “particular social group” within meaning of IRPA, s. 96; reasonableness of decision; applicable standard of review—Respondent granted refugee status sur place on basis of membership in particular social group, not on mixed motives—“Determination” clause in RPD’s reasons paramount—*Canada (Attorney General) v.*

*Continued on next page*

## SOMMAIRE

Jugements . . . . .	709–923
Page titre . . . . .	i
Liste des juges . . . . .	ix
Appels notés . . . . .	xv
Table des décisions publiées dans ce volume . . . . .	xxiii
Table des matières du volume . . . . .	xxxii
Jurisprudence citée . . . . .	xlx
Lois et règlements cités . . . . .	lxiii
Traités et autres instruments cités . . . . .	lxxvii
Doctrine citée . . . . .	lxxxii

### **Canada (Citoyenneté et Immigration) c. A011 (C.F.) . . . . . 766**

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 (la SPR) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a conclu que le défendeur était un réfugié sur place—Le défendeur est un Tamoul qui est arrivé à bord du *Ocean Lady*—La commissaire de la SPR a conclu que le défendeur avait une crainte fondée de persécution du fait de son appartenance à un groupe social, au titre de l’art. 96 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR)—La commissaire a conclu ce qui suit : le fait que le demandeur d’asile soit de race tamoule, conjugué à l’opinion politique perçue de passager du *Ocean Lady*, étaient des éléments combinés des motifs pour lesquels il pouvait être victime de persécution et que les agents de persécution potentiels peuvent avoir des motifs divers—Il s’agissait de savoir sur quel fondement reposait la décision selon laquelle le défendeur était un réfugié sur place; en quoi consiste un « groupe

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

*Ward* test not met herein—*Ocean Lady* passengers not members of particular social group within meaning of Convention, section 96—Political opinion not mixed motive—Passengers having information about terrorist group not political opinion—Therefore, assessment would have to be under IRPA, s. 97—Decision incorrect—Standard of review correctness—*Hernandez Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)* applicable—Question certified—Application allowed.

### **Dias v. Canada (Attorney General) (F.C.) . . . . . 915**

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Citizens—Passport issuance and revocation—Judicial review of decision by director, Investigation Division, Passport Canada Security Bureau denying applicant passport services for five years—Applicant citizen of Canada, Brazil—Travelling to Saint Maarten with wife, Brazilian using New Zealand passport—Both subsequently attempting to board plane for Canada but wife denied boarding on basis New Zealand passport counterfeit—Applicant eventually returning to Canada, where passport seized, applicant investigated for travelling with individual using counterfeit passport—5 year refusal of passport services later issued against applicant due to misuse of passport—Whether director having jurisdiction under *Canadian Passport Order*, s. 10(2)(b) to refuse services; whether decision reasonable—Authority to revoke passport under s. 10(2)(b) predicated upon commission of indictable offence in Canada or offence of similar type in another country—In present instance, director making no finding as to commission of indictable offence—Furthermore, director having no jurisdiction to make such finding, which is matter of criminal law to be determined by judge, not government official—Application allowed.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

social » au sens de l'art. 96 de la LIPR; si la décision était raisonnable et quelle était la norme de contrôle applicable—Le défendeur s'est vu accorder le statut de réfugié sur place en raison de son appartenance à un groupe social, et non pour des motifs mixtes—Le titre « Décision » dans les motifs de la commissaire de la SPR est primordial—Le critère énoncé dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward* n'a pas été rempli en l'espèce—Les passagers du *Ocean Lady* ne sont pas des membres d'un groupe social au sens de l'art. 96 de la Convention—Les opinions politiques ne peuvent être un motif mixte—Le fait de détenir des renseignements sur un groupe terroriste ne constitue pas une opinion politique—Par conséquent, l'examen aurait dû être effectué en fonction de l'art. 97 de la LIPR—La décision était incorrecte—La norme de contrôle applicable était la décision correcte—L'arrêt *Hernandez Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* s'appliquait—Une question a été certifiée—Demande accueillie.

### **Dias c. Canada (Procureur général) (C.F.) . . . . . 915**

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Citoyens—Délivrance et révocation de passeport—Contrôle judiciaire de la décision par laquelle le directeur, Direction des enquêtes, Direction générale de la sécurité de Passeport Canada a refusé au demandeur la prestation des services de passeport pour une période de cinq ans—Le demandeur est un citoyen du Canada et du Brésil—Il était en voyage à Saint-Martin avec son épouse brésilienne qui avait un passeport néo-zélandais—Ils ont tous deux essayé d'embarquer à bord d'un avion en partance pour le Canada, mais l'épouse s'est vu refuser l'accès à bord parce que son passeport néo-zélandais était contrefait—Le demandeur est finalement rentré au Canada où son passeport a été saisi et où il a fait l'objet d'une enquête parce qu'il avait voyagé en compagnie d'une personne utilisant un passeport contrefait—Une période de refus de services de passeport de cinq ans a par la suite été imposée au demandeur en raison de la mauvaise utilisation de son passeport—Il s'agissait de savoir si le directeur avait compétence en vertu de l'art. 10(2)(b) du *Décret sur les passeports canadiens* pour refuser la prestation de services et si la décision était raisonnable—Suivant l'art. 10(2)(b), le pouvoir de révoquer un passeport est exercé en cas de perpétration d'un acte criminel au Canada ou d'une infraction semblable dans un autre pays—En l'espèce, le directeur n'a pas conclu à l'existence d'un acte criminel—Le directeur n'avait en outre pas non plus compétence à cet égard puisqu'une conclusion de cette nature relève du droit criminel ainsi que de la compétence d'un juge, et non de la compétence d'un représentant du gouvernement—Demande accueillie.

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

### **Guindon v. Canada (F.C.A.) ..... 786**

Income Tax—Penalties and Interest—Appeal from Tax Court of Canada decision setting aside penalty assessed against respondent under *Income Tax Act*, s. 163.2—Respondent involved in fraudulent charitable donation scheme—Received penalties for signing tax receipts issued to participants in scheme—Tax Court finding s. 163.2 creating “offence” such that *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 11 rights applicable—Applying *R. v. Wigglesworth, Martineau v. M.N.R.*—Determining that s. 163.2 promoting public order, protecting public at large, penalties imposed true penal consequence—Whether Charter, s. 11 applying—Respondent failing to serve notice of constitutional question—Therefore not open to Tax Court to find that s. 163.2 prescribing criminal offence—Assessment of penalty under s. 163.2 not equivalent of being charged with criminal offence—Proceedings under s. 163.2 aiming to maintain discipline, compliance or order—Term “culpable conduct” in Act not bringing notion of “guilt” or conduct violating criminal standard—S. 163.2 not unfair—Tools in place to address procedural or substantive unfairness, misuse of s. 163.2—Appeal allowed.

### **Hupacasath First Nation v. Canada (Foreign Affairs) (F.C.) ..... 836**

Aboriginal Peoples—Judicial review of pending ratification of *Agreement Between the Government of Canada and the Government of the People’s Republic of China for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments* (CCFIPPA)—Applicant seeking declaration that Canada required to consult with, accommodate First Nations prior to ratifying CCFIPPA—Whether Canada having duty to consult with applicant prior to ratification of CCFIPPA—Whether duty to consult owed determined by test in *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*—First, second elements of test satisfied, i.e. Crown aware of rights advanced by applicant; contemplated Crown conduct ratification of CCFIPPA—As to third element, evidence not demonstrating that adverse impacts of CCFIPPA on applicant’s interests appreciable, non-speculative—No causal link between CCFIPPA, claimed adverse impacts—No potential for: CCFIPPA tribunal to find that measures protecting Aboriginal interests

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

### **Guindon c. Canada (C.A.F.) ..... 786**

Impôt sur le revenu—Pénalités et intérêts—Appel à l’encontre d’une décision de la Cour canadienne de l’impôt qui a annulé une pénalité imposée à l’intimée en application de l’art. 163.2 de la *Loi de l’impôt sur le revenu*—L’intimée a pris part à un programme frauduleux de dons de bienfaisance—La Cour a imposé à l’intimée des pénalités pour avoir signé des reçus fiscaux émis à des participants au programme—La Cour de l’impôt a conclu que l’art. 163.2 crée une « infraction » qui fait en sorte que les droits énoncés à l’art. 11 de la *Charte canadienne des droits et libertés* s’appliquent—Les arrêts *R. c. Wigglesworth* et *Martineau c. M.N.R.* ont été appliqués—La Cour de l’impôt a déterminé que l’intention de l’art. 163.2 est de promouvoir l’ordre public et de protéger le public en général; les pénalités imposées sont une véritable conséquence pénale—Il s’agissait de savoir si l’art. 11 s’appliquait—L’intimée a fait défaut de signifier la question constitutionnelle—Il n’était donc pas loisible à la Cour de l’impôt de conclure que l’art. 163.2 de la Loi créait une infraction pénale—Se voir infliger une pénalité en application de l’art. 163.2 n’est pas l’équivalent d’être « inculpé »—Une procédure découlant de l’art. 163.2 vise à maintenir la discipline, la conformité ou le bon ordre—L’expression « conduite coupable » dans la Loi ne fait appel ni au concept de « culpabilité » pénale ni à celui de conduite enfreignant une norme pénale quelconque—L’art. 163.2 n’est pas inéquitable—Il existe de nombreux moyens de s’attaquer à tout problème éventuel d’iniquité sur le fond ou sur la procédure ou découlant de l’utilisation abusive de l’art. 163.2—Appel accueilli.

### **Première nation des Hupacasath c. Canada (Affaires étrangères) (C.F.) ..... 836**

Peuples autochtones—Demande de contrôle judiciaire concernant la ratification imminente de l’*Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République populaire de Chine concernant la promotion et la protection réciproque des investissements* (l’Accord)—La demanderesse sollicitait un jugement déclaratoire portant que le Canada a l’obligation d’entreprendre un processus de consultation et d’accommodement avec les Premières Nations avant de ratifier l’Accord—Il s’agissait de savoir si le Canada avait l’obligation de consulter la demanderesse avant la ratification de l’Accord—Il s’agissait également de savoir si l’obligation de consultation était déterminée par le critère énoncé dans l’arrêt *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*—Les premier et second éléments du critère sont remplis, à savoir que la Couronne était au courant que les droits avaient été mis de l’avant par la demanderesse et que la mesure envisagée de la Couronne est la ratification

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

contravening expropriation provisions in CCFIPPA, Canada to refrain from implementing such measures—Not clear how uncertainty regarding scope of general, specific exemptions in CCFIPPA assisting applicant to establish that potential adverse effects on its Aboriginal rights appreciable, non-speculative—No evidence ratification of CCFIPPA giving rise to such non-speculative, appreciable risk—No evidence that Canada's scope of action would be constrained, fettered or influenced—Applicant's assertion speculative considering basic nature of minimum standard of treatment, expropriation obligations in CCFIPPA—Application dismissed.

### **Huruglica v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) ..... 811**

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Convention Refugees and Persons in Need of Protection—Standard of Review—Judicial review of Refugee Appeal Division (RAD) decision confirming Refugee Protection Division (RPD) decision applicants not Convention refugees or persons in need of protection—RAD applying reasonableness standard of review to confirm RPD's decision—Principal issue whether RAD erring in determining that RPD's decision reviewable on reasonableness standard—RAD's determination of appropriate standard of review examined on basis of correctness—RAD performing appellate function, not judicial review function—RAD's determination of applicable standard of review of RPD decision as reasonableness thus in error—RAD required to conduct independent assessment of application in order to arrive at its own opinion, conduct hybrid appeal, review all aspects of RPD's decision, come to independent assessment of whether claimant Convention refugee or person in need of protection—RAD's conclusion as to approach to take in conducting appeal therefore in error—Application allowed.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

de l'Accord—Quant au troisième élément, la preuve ne démontre pas que les effets préjudiciables de l'Accord sur les intérêts de la demanderesse sont importants et non-hypothétiques—Il n'existe aucun lien de causalité entre l'Accord et les effets préjudiciables allégués—Il n'existe aucune possibilité qu'un tribunal établi sous le régime de l'Accord conclue que des mesures ayant pour objet de protéger les droits ancestraux revendiqués contreviennent aux dispositions relatives à l'expropriation prévues à l'Accord ou que le Canada s'abstienne de mettre en œuvre ces mesures—Il demeure loin d'être clair en quoi l'incertitude concernant la portée des exceptions générales et des exceptions spécifiques de l'Accord aide la demanderesse à établir que les effets préjudiciables potentiels sur ses droits ancestraux revendiqués sont importants et non hypothétiques—Il n'existe aucune preuve que la ratification de l'Accord a fait naître un tel risque non hypothétique et important—Il n'existe aucune preuve que la marge de manœuvre du Canada serait limitée, entravée ou influencée—L'affirmation de la demanderesse est spéculative compte tenu de la nature rudimentaire de la norme minimale de traitement et des obligations en matière d'expropriation de l'Accord—Demande rejetée.

### **Huruglica c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) ..... 811**

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger—Norme de contrôle—Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section d'appel des réfugiés (la SAR) a confirmé la décision de la Section de la protection des réfugiés (SPR) par laquelle il a été statué que les demandeurs n'avaient pas qualité de réfugié au sens de la Convention, ni celle de personnes à protéger—La SAR a appliqué la norme de la décision raisonnable pour confirmer la décision de la SPR—La principale question était de savoir si la SAR a commis une erreur en statuant que la décision de la SPR était susceptible de révision selon la norme de la raisonabilité—La décision de la SAR concernant la norme de contrôle applicable a été examinée selon la norme de la décision correcte—La SAR exerce une fonction d'appel, et non une fonction de contrôle judiciaire—Par conséquent, la décision de la SAR selon laquelle la norme de contrôle applicable était celle de la raisonabilité est erronée—La SAR doit procéder à un examen indépendant de la demande afin de se faire sa propre opinion, instruire l'affaire comme une procédure d'appel hybride, examiner tous les aspects de la décision de la SPR et en arriver à sa propre conclusion quant à savoir si le demandeur d'asile a qualité de réfugié au sens de la Convention ou qualité de personne à protéger—La conclusion de la SAR quant à la

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

### **Miceli-Riggins v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) ..... 709**

Pensions—Judicial review of Pension Appeals Board decision finding that applicant not qualifying for disability benefits under *Canada Pension Act*; *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 15 not infringed—Applicant working, contributing under Plan from 1986 to 1997 with several interruptions to attend school, give birth—Suffering multiple car accidents, diagnosed with fibromyalgia—Applying for disability benefits under Plan in 2000—Applicant determined to be disabled after December 31, 1997; therefore, subject to new “four of six years” rule in determining minimum qualifying period—Invoking Charter, s. 15, targeting certain provisions under Plan, such as child rearing drop-out, proration in s. 19; claiming provisions working together to deny women equal access to disability pension—Whether impugned provisions infringing Charter, s. 15—Plan not intended to meet everyone’s needs but constituting contributory plan providing partial earnings-replacement in certain technically defined circumstances—Applicant’s Charter, s. 15 challenge failing—Applicant not meeting Plan’s requirements not because female but because of unique personal circumstances—Regarding Plan, s. 19, proration allowed in some circumstances but not in others—Applicant failing to show circumstances related to enumerated or analogous ground—Plan not having discriminatory purpose, policy or effect—Lines drawn generally appropriate; Plan not singling out women in invidious way—Impugned provisions best regarded as ameliorative—To extent provisions aimed at ameliorating or remedying condition of women, may be considered “law, program or activity” within meaning of Charter, s. 15(2)—In such case, provisions at issue could not be considered discriminatory under Charter, s. 15(1)—Application dismissed.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

démarche qu’elle doit adopter pour instruire un appel est, par conséquent, erronée—Demande accueillie.

### **Miceli-Riggins c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) ..... 709**

Pensions—Contrôle judiciaire d’une décision de la Commission d’appel des pensions qui a conclu que la demanderesse n’était pas admissible à des prestations d’invalidité en vertu du *Régime de pensions du Canada*; l’art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* n’a pas été violé—La demanderesse a travaillé et a versé des cotisations dans le cadre du Régime de 1986 à 1997 avec plusieurs interruptions pour faire des études et pour donner naissance—Elle a subi de nombreux accidents de voiture et a reçu un diagnostic de fibromyalgie—Elle a fait une demande de prestations d’invalidité en vertu du Régime en 2000—Il a été déterminé que la demanderesse était invalide après le 31 décembre 1997; par conséquent, elle était assujettie à la règle des « quatre des six dernières années » pour déterminer la période minimale d’admissibilité—Elle a invoqué l’art. 15 de la Charte, attaquant certaines dispositions du Régime, dont les clauses d’exclusion pour élever des enfants et la disposition sur le calcul proportionnel à l’art. 19; elle a fait valoir que ces éléments concouraient à nier aux femmes l’égalité d’accès à une pension d’invalidité—Il s’agissait de savoir si les dispositions contestées contreviennent à l’art. 15 de la Charte—Le Régime n’est pas conçu pour satisfaire les besoins de tout le monde, mais il constitue plutôt un régime contributif qui remplace en partie des revenus dans certaines circonstances définies de façon technique—La contestation de la demanderesse fondée sur l’art. 15 de la Charte a été rejetée—La demanderesse ne répondait pas aux exigences en matière de cotisations du Régime non pas parce qu’elle était une femme, mais à cause de sa situation personnelle—En ce qui concerne l’art. 19 du Régime, le calcul proportionnel est permis dans certaines circonstances, mais pas dans d’autres—La demanderesse n’a pas démontré que ces circonstances étaient liées à l’un des motifs énumérés ou à un motif analogue—Le Régime n’a pas d’objectif, de politique ou d’effet discriminatoire—Les limites qui ont été établies sont de façon générale fondées; le Régime ne distingue aucunement les femmes de façon injuste—Les dispositions contestées avaient essentiellement un effet d’amélioration—Dans la mesure où les dispositions visent à améliorer la condition des femmes ou à y remédier, on pourrait dire qu’elles constituent « une loi, un programme ou une activité » au sens de l’art. 15(2)—Dans un tel cas, les dispositions en litige ne pouvaient être jugées discriminatoires au sens de l’art. 15(1)—Demande rejetée.

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

### **Stephens v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) ..... 747**

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 refusing to postpone hearing of refugee claim in light of fact applicant’s counsel not present—Counsel first requesting postponement because of vacation—RPD refusing this request—Counsel not present on day of hearing for medical reasons, requesting postponement—RPD denying request, noting, *inter alia*, history of postponement requests, lack of information as to medical matter—RPD concluding applicant not in need of refugee protection—Whether RPD breaching duty of fairness in refusing request for postponement—Factors summarized in RPD’s reasons not sufficient to refuse delay—RPD’s decision tainted by fact counsel previously requesting postponement—Questioning truthfulness of reasons for absence provided by counsel unreasonable, unfair—RPD’s reasons reading as if RPD not believing that counsel acted in good faith—RPD’s reasons unreasonable—However, Court may only criticize tribunal for denying request for adjournment if breach of natural justice or fairness resulting from decision—Here, applicant failing to show fair hearing denied by proceeding without counsel—Counsel not providing evidence or arguments having impact on final result—Hearing thorough, fair—Application dismissed.

### **Tremblay v. Orio Canada Inc. (F.C.A.) ..... 903**

Copyright—Infringement—Appeal from Federal Court decision holding appellant owning copyright in modified SAM software program but granting respondent implied user licence authorizing respondent not only to market software, but also to copy, modify it—Respondent entering into contract of service with appellant’s company to improve SAM program—Result modified SAM program—After parties’ business relationship ended, respondent working with another company to continue developing modified SAM program, providing company with copy of source code to rework software (reworked modified SAM program)—Whether Federal Court erring in concluding implied licence granted to respondent

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

### **Stephens c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) ..... 747**

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 du Canada a refusé d’accorder une remise, compte tenu du fait que l’avocate du demandeur n’était pas présente à l’audience—L’avocate a d’abord demandé une remise parce qu’elle était en vacances à la date d’audience—La SPR a refusé cette demande—L’avocate ne s’est pas présentée le jour de l’audience pour des raisons médicales et a demandé une remise—La SPR a refusé la demande, prenant note de l’historique des demandes de remise et de l’absence de renseignements concernant l’urgence médicale—La SPR a conclu que le demandeur n’était pas une personne à protéger—Il s’agissait de savoir si la SPR a manqué à son obligation d’équité lorsqu’elle a rejeté la demande de remise—Les éléments résumés dans les motifs de la SPR étaient insuffisants pour refuser la remise demandée—La décision de la SPR a été fortement influencée par le fait que l’avocate avait déjà demandé une remise—La remise en question de la véracité des motifs fournis au sujet de l’absence est à la fois déraisonnable et injuste—Il ressort des motifs de la SPR qu’elle ne pensait pas que l’avocate avait agi de bonne foi—Les motifs de la SPR étaient déraisonnables—Cependant, la Cour ne peut critiquer la décision du tribunal en cas de refus d’une demande d’ajournement que si une violation des principes de justice naturelle ou d’équité a résulté de cette décision—En l’espèce, le demandeur a fait défaut de démontrer que l’absence de son avocate à l’audience a eu pour effet de rendre l’audience inéquitable—L’avocate n’a fourni aucune preuve ni aucun argument qui aurait été susceptible d’influer sur le résultat final—L’audience a été complète et équitable—Demande rejetée.

### **Tremblay c. Orio Canada Inc. (C.A.F.) ..... 903**

Droit d’auteur—Violation—Appel d’un jugement de la Cour fédérale portant que l’appellant était titulaire du droit d’auteur à l’égard du logiciel SAM modifié, mais qu’il avait accordé à l’intimé une licence implicite d’utilisation lui permettant non seulement de commercialiser le logiciel, mais aussi de le copier et de le modifier—L’intimée a retenu les services de l’entreprise de l’appellant afin d’améliorer son logiciel SAM—Il en a résulté le logiciel SAM modifié—Une fois leur relation d’affaires terminée, l’intimée a poursuivi le développement du logiciel SAM modifié avec une autre société et elle lui a remis une copie du code source afin de créer un logiciel retravaillé (le SAM modifié retravaillé)—Il était question de savoir si la

*Suite à la page suivante*

## **CONTENTS** (Concluded)

allowing respondent to use modified SAM program to copy source code, have it reworked by another programming company—Parties' intent that modified SAM program could not only be marketed, but also further improved in future at respondent's request, with improvements carried out either by appellant or by third party designated by respondent—Appellant renouncing exclusive rights to develop future improvements to program in question—Federal Court not erring—Appeal dismissed.

## **SOMMAIRE** (Fin)

Cour fédérale a erré en concluant que la licence implicite accordée à l'intimée permettait à cette dernière d'utiliser le logiciel SAM modifié aux fins d'en copier le code source et de le faire retravailler par une autre entreprise de programmation—Les parties avaient à l'esprit que le SAM modifié pourrait non seulement être commercialisé, mais que ce programme pourrait aussi faire l'objet d'améliorations futures à la demande de l'intimée, et que ces améliorations pourraient être effectuées soit par l'appelant, soit par un tiers désigné par l'intimée—L'appelant a renoncé à une exclusivité sur le développement de toutes les améliorations futures audit programme—La Cour fédérale n'a commis aucune erreur—Appel rejeté.

**Federal Courts  
Reports**

**2014, Vol. 4, Part 3**

**Recueil des  
décisions des Cours  
fédérales**

**2014, Vol. 4, 3<sup>e</sup> fascicule**



A-52-12  
2013 FCA 158

A-52-12  
2013 CAF 158

**Sherrie A. Miceli-Riggins** (*Applicant*)

**Sherrie A. Miceli-Riggins** (*demanderesse*)

v.

c.

**Attorney General of Canada** (*Respondent*)

**Procureur général du Canada** (*défendeur*)

**INDEXED AS: MICELI-RIGGINS v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)**

**RÉPERTORIÉ : MICELI-RIGGINS c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)**

Federal Court of Appeal, Evans, Stratas and Webb JJ.A.—Toronto, December 13, 2012; Ottawa, June 14, 2013.

Cour d'appel fédérale, juges Evans, Stratas et Webb, J.C.A.—Toronto, 13 décembre 2012; Ottawa, 14 juin 2013.

*Pensions — Judicial review of Pension Appeals Board decision finding that applicant not qualifying for disability benefits under Canada Pension Act; Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 15 not infringed — Applicant working, contributing under Plan from 1986 to 1997 with several interruptions to attend school, give birth — Suffering multiple car accidents, diagnosed with fibromyalgia — Applying for disability benefits under Plan in 2000 — Applicant determined to be disabled after December 31, 1997; therefore, subject to new “four of six years” rule in determining minimum qualifying period — Invoking Charter, s. 15, targeting certain provisions under Plan, such as child rearing drop-out, proration in s. 19; claiming provisions working together to deny women equal access to disability pension — Whether impugned provisions infringing Charter, s. 15 — Plan not intended to meet everyone’s needs but constituting contributory plan providing partial earnings-replacement in certain technically defined circumstances — Applicant’s Charter, s. 15 challenge failing — Applicant not meeting Plan’s requirements not because female but because of unique personal circumstances — Regarding Plan, s. 19, proration allowed in some circumstances but not in others — Applicant failing to show circumstances related to enumerated or analogous ground — Plan not having discriminatory purpose, policy or effect — Lines drawn generally appropriate; Plan not singling out women in invidious way — Impugned provisions best regarded as ameliorative — To extent provisions aimed at ameliorating or remedying condition of women, may be considered “law, program or activity” within meaning of Charter, s. 15(2) — In such case, provisions at issue could not be considered discriminatory under Charter, s. 15(1) — Application dismissed.*

*Pensions — Contrôle judiciaire d’une décision de la Commission d’appel des pensions qui a conclu que la demanderesse n’était pas admissible à des prestations d’invalidité en vertu du Régime de pensions du Canada; l’art. 15 de la Charte canadienne des droits et libertés n’a pas été violé — La demanderesse a travaillé et a versé des cotisations dans le cadre du Régime de 1986 à 1997 avec plusieurs interruptions pour faire des études et pour donner naissance — Elle a subi de nombreux accidents de voiture et a reçu un diagnostic de fibromyalgie — Elle a fait une demande de prestations d’invalidité en vertu du Régime en 2000 — Il a été déterminé que la demanderesse était invalide après le 31 décembre 1997; par conséquent, elle était assujettie à la règle des « quatre des six dernières années » pour déterminer la période minimale d’admissibilité — Elle a invoqué l’art. 15 de la Charte, attaquant certaines dispositions du Régime, dont les clauses d’exclusion pour élever des enfants et la disposition sur le calcul proportionnel à l’art. 19; elle a fait valoir que ces éléments concouraient à nier aux femmes l’égalité d’accès à une pension d’invalidité — Il s’agissait de savoir si les dispositions contestées contreviennent à l’art. 15 de la Charte — Le Régime n’est pas conçu pour satisfaire les besoins de tout le monde, mais il constitue plutôt un régime contributif qui remplace en partie des revenus dans certaines circonstances définies de façon technique — La contestation de la demanderesse fondée sur l’art. 15 de la Charte a été rejetée — La demanderesse ne répondait pas aux exigences en matière de cotisations du Régime non pas parce qu’elle était une femme, mais à cause de sa situation personnelle — En ce qui concerne l’art. 19 du Régime, le calcul proportionnel est permis dans certaines circonstances, mais pas dans d’autres — La demanderesse n’a pas démontré que ces circonstances étaient liées à l’un des motifs énumérés ou à un motif analogue — Le Régime n’a pas d’objectif, de politique ou d’effet discriminatoire — Les limites qui ont été établies sont de façon générale fondées; le Régime ne distingue aucunement les femmes de façon injuste — Les*

This was an application for judicial review of a decision of the Pension Appeals Board finding that the applicant did not qualify for disability benefits under the *Canada Pension Plan*. A majority of the Board also found that, contrary to the applicant's submission, the Plan's provisions did not discriminate against the applicant and infringe her section 15 rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

The applicant worked and contributed under the Plan from 1986 to 1993, in 1996 and in January 1997. She left the workforce to attend school for two years in 1994 and 1995. In the month of January 1997, the applicant gave birth prematurely and left work. Before giving birth, the applicant had two car accidents and her health deteriorated. When her child was born, she was not disabled within the meaning of the Plan. But after the birth of the child, the applicant's health worsened gradually; her last employment ended in 1999. She was diagnosed in September 2000 with fibromyalgia. The applicant had yet another car accident in October 2002 and her condition worsened appreciably from that time.

In November 2000, the applicant applied for disability benefits under the Plan. She had to establish two things: the presence of disability on the relevant date and sufficient attachment to the workforce. To qualify for benefits, the applicant must have met both of those requirements at the same time. Regarding the presence of disability, she had to establish that she was disabled and that her disability was "severe" and "prolonged" as defined under paragraph 42(2)(a) of the Plan. As for the second requirement, sufficient workforce attachment, this is shown by contributions of a certain amount under the Plan for a number of years during a defined period of time, known as the minimum qualifying period.

In her application for benefits, the applicant stated that she could no longer work because of her medical condition in August 1999. Based on the evidence, the Board found that the applicant was not disabled by December 31, 1997, a date that was important to the applicant's entitlement to disability benefits. The majority of the Board did not accept that as of December 2000, the applicant still satisfied the workforce

*dispositions contestées avaient essentiellement un effet d'amélioration — Dans la mesure où les dispositions visent à améliorer la condition des femmes ou à y remédier, on pourrait dire qu'elles constituent « une loi, un programme ou une activité » au sens de l'art. 15(2) — Dans un tel cas, les dispositions en litige ne pouvaient être jugées discriminatoires au sens de l'art. 15(1) — Demande rejetée.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Commission d'appel des pensions qui a conclu que la demanderesse n'était pas admissible à des prestations d'invalidité en vertu du *Régime de pensions du Canada*. La majorité des membres de la Commission a également conclu, contrairement aux observations de la demanderesse, que les dispositions du Régime n'étaient pas discriminatoires envers elle et ne portaient pas atteinte à ses droits en vertu de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

La demanderesse a travaillé et a versé des cotisations dans le cadre du Régime de 1986 à 1993, en 1996 et de nouveau en janvier 1997. Elle a quitté le marché du travail pour faire des études pendant deux ans en 1994 et en 1995. En janvier 1997, la demanderesse a donné naissance à un enfant avant terme et a quitté son travail. Avant la naissance de l'enfant, la demanderesse a eu deux accidents de voiture et sa santé s'est détériorée. Au moment de la naissance de l'enfant, elle n'était pas invalide au sens du Régime. Toutefois, après la naissance de l'enfant, la santé de la demanderesse s'est graduellement détériorée et son dernier emploi s'est terminé en 1999. En septembre 2000, son médecin a posé un diagnostic de fibromyalgie. La demanderesse a eu un autre accident de voiture en octobre 2002 et son état s'est empiré considérablement à partir de ce moment-là.

En novembre 2000, la demanderesse a fait une demande de prestations d'invalidité en vertu du Régime. La demanderesse devait établir deux éléments : la présence d'une incapacité et une participation suffisante au marché du travail. Pour être admissible aux prestations, la demanderesse devait avoir satisfait à ces deux exigences concurremment. Pour ce qui est de l'invalidité, la demanderesse devait établir qu'elle souffrait d'une incapacité et que cette incapacité était « grave et prolongée » au sens de l'alinéa 42(2)a) du Régime. Quant à la deuxième exigence, une participation suffisante au marché du travail, elle se démontre par des cotisations d'un certain montant dans le cadre du Régime pendant un certain nombre d'années durant une période définie, désignée sous le nom de période minimale d'admissibilité.

Dans sa demande de prestations, la demanderesse a déclaré qu'elle ne pouvait plus travailler à cause de ses problèmes de santé en août 1999. D'après les témoignages, la Commission a conclu que la demanderesse n'était pas invalide au 31 décembre 1997, date qui était des plus importantes au regard de l'admissibilité de la demanderesse aux prestations d'invalidité. La majorité des membres de la Commission n'a

attachment requirement but found that she met this requirement the last time on December 31, 1997. Since the applicant was disabled after December 31, 1997, she was subject to the new rule that she had to have contributed under the Plan in four of the last six years.

The applicant invoked section 15 of the Charter, the equality rights guarantee. She targeted the child rearing drop-out (CRDO) provisions under the Plan (certain periods to be excluded from the contributory period to raise a child), the proration provision in section 19 of the Plan, the “four of six years” rule and the use of the calendar year for calculation. She claimed that these worked together to deny women equal access to a disability pension. The applicant sought to have the words “eligibility under the CRDO provisions” read in as a circumstance that allows a person to prorate under section 19 of the Plan.

The issue was whether the impugned provisions infringed section 15 of the Charter as submitted.

*Held*, the application should be dismissed.

The nature of the Plan was an important part of the context in which the applicant’s challenge had to be assessed. Contrary to the applicant’s submission, the Plan was not intended to meet everyone’s needs but is a contributory plan that provides partial earnings-replacement in certain technically defined circumstances, such as retirement, disability or the death of a wage-earning spouse or parent.

The applicant’s section 15 challenge failed. She alleged that the impugned provisions have a disproportionately negative impact upon women, an indirect discrimination claim. She asserted there is a relationship between her gender and failing to meet the contributory requirements of the Plan. But at one time, she did meet the contributory requirements of the Plan, having made contributions for five years out of the ten between 1988 and 1997. At later dates, on the “four of six” rule, she failed to meet the contributory requirements of the Plan not because she was a woman but because of her personal circumstances. The applicant did not receive disability benefits not because of the discriminatory provisions in the Plan but rather because of the confluence of circumstances unique to the applicant and not shared by many women at all. In the case of section 19 of the Plan, proration is allowed in some circumstances but not in others. The

pas admis qu’en décembre 2000, la demanderesse satisfaisait toujours à l’exigence de la participation au marché du travail. Au contraire, la dernière fois où elle a satisfait à cette exigence était le 31 décembre 1997. Comme la demanderesse était invalide après le 31 décembre 1997, elle était donc assujettie à une nouvelle règle, en vertu de laquelle, elle devait avoir cotisé dans le cadre du Régime pendant quatre des six dernières années.

La demanderesse a invoqué l’article 15 de la Charte, soit la garantie des droits à l’égalité. Elle a attaqué les clauses d’exclusion pour élever des enfants (CEEE) en vertu du Régime (certaines périodes sont exclues de la période de cotisation pour élever des enfants), la disposition sur le calcul proportionnel à l’article 19 du Régime, la règle des « quatre des six dernières années » et l’utilisation de l’année civile pour effectuer le calcul. Elle a fait valoir que ces éléments concouraient à nier aux femmes l’égalité d’accès à une pension d’invalidité. La demanderesse a demandé à ce que l’expression « l’admissibilité au titre des CEEE » soit interprétée comme étant une circonstance permettant à une personne de se prévaloir du calcul proportionnel aux termes de l’article 19 du Régime.

Il s’agissait de savoir si les dispositions contestées contrevenaient à l’article 15 de la Charte telles qu’elles ont été présentées.

*Arrêt* : la demande doit être rejetée.

La nature du Régime constituait une partie importante du contexte dans lequel la contestation de la demanderesse devait être appréciée. Contrairement à ce que prétendait la demanderesse, le Régime n’a pas été conçu pour satisfaire les besoins de tout le monde. C’est plutôt un régime contributif qui remplace en partie des revenus dans certaines circonstances définies de façon technique, comme une retraite, une déficience ou le décès d’un conjoint ou d’un parent salarié.

La contestation de la demanderesse fondée sur l’article 15 a été rejetée. Elle a allégué que les dispositions contestées avaient des effets préjudiciables et disproportionnés pour les femmes, une prétention relative à une discrimination indirecte. Elle a soutenu qu’il y a une relation entre son sexe et le fait de ne pas répondre aux exigences en matière de cotisations du Régime. Mais à une époque, elle a bel et bien satisfait à ces exigences, car elle a versé des cotisations pendant cinq des dix années entre 1988 et 1997. À des dates ultérieures, selon la règle des « quatre des six dernières années », elle n’a pas satisfait aux exigences de cotisation du Régime, non pas parce qu’elle était une femme, mais à cause de sa situation personnelle. La demanderesse n’a pas reçu de prestations d’invalidité non pas en raison de dispositions législatives discriminatoires du Régime, mais plutôt à cause de la convergence de circonstances propres à la demanderesse et qui n’étaient pas du tout communes à de

applicant did not show that these circumstances are related to an enumerated or analogous ground. Without such evidence, it was not possible to tell whether section 19 has contributed to or caused an adverse effect upon women.

The Plan does not have a discriminatory purpose, policy or effect as required by case law. The detrimental effect caused on the applicant was a consequence of the interaction of complicated rules within a complicated scheme that is not a general social welfare scheme available to all in every circumstance. The applicant's complaint pertaining to the operation of the CRDO provisions in cases where a woman gives birth early in the calendar year, thereby reducing the number of months in the year of birth in which to make valid contributions under the Plan, was rejected. The month in which a child is born is not an enumerated or analogous ground under section 15 of the Charter nor is it a personal characteristic upon which the applicant was denied a benefit under the Plan.

The lines drawn were generally appropriate and the Plan does not single out women in an invidious way. The applicant, owing to her particular circumstances, simply did not qualify under the technical criteria of the Plan.

The impugned provisions were best regarded as ameliorative. The fact that the CRDO provisions and the proration provision in section 19 of the Plan are ameliorative in nature may have other consequences for the section 15 Charter analysis. To the extent that they are aimed at ameliorating or remedying the condition of women, a subsection 15(1) enumerated group, they may be said to be a "law, program or activity" within the meaning of subsection 15(2) of the Charter. In such a case, they could not be found to be discriminatory under subsection 15(1) thereof.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8, ss. 19, 42(2)(a),(b)(iv), 44(2)(a).  
*Canada Pension Plan Regulations*, C.R.C., c. 385, s. 77 "family allowance recipient".  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 15.  
*Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23.  
*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 122.6(f).

nombreuses femmes. En ce qui concerne l'article 19 du Régime, le calcul proportionnel est permis dans certaines circonstances, mais pas dans d'autres. La demanderesse n'a pas démontré que ces circonstances sont liées à l'un des motifs énumérés ou à un motif analogue. Sans une telle preuve, on ne pouvait établir si l'article 19 a causé un effet préjudiciable pour les femmes ou a contribué à causer un tel effet.

Le Régime n'a pas d'objectif, de politique ou d'effet discriminatoire, comme l'exige la jurisprudence. L'effet préjudiciable sur la demanderesse était une conséquence de l'interaction de règles compliquées à l'intérieur d'un programme compliqué qui n'est pas un régime général d'aide sociale dont on peut se prévaloir dans toutes les circonstances. La plainte de la demanderesse quant à l'application des CEEE dans les cas où une femme donne naissance à un enfant au début de l'année civile, réduisant ainsi le nombre de mois dans l'année de naissance au cours desquels elle peut verser des cotisations comptabilisables en vertu du Régime, a été rejetée. Le mois au cours duquel l'enfant naît n'est ni un des motifs énumérés à l'article 15 de la Charte, ni un motif analogue. Il n'est pas non plus une caractéristique personnelle pour laquelle la demanderesse s'est vu refuser des prestations en vertu du Régime.

Les limites qui ont été établies sont de façon générale fondées et le Régime ne cible pas les femmes de façon injuste. La demanderesse, en raison de ses circonstances particulières, n'était pas admissible selon les critères techniques du Régime.

Les dispositions contestées avaient essentiellement un effet d'amélioration. Le fait que les CEEE et la disposition sur le calcul proportionnel à l'article 19 du Régime ont un effet d'amélioration pourrait avoir d'autres conséquences sur l'analyse de l'article 15 de la Charte. Dans la mesure où elles visent à améliorer la situation des femmes, groupe visé au paragraphe 15(1), ou à remédier à leur situation, il est possible de dire que ces dispositions sont des « lois, programmes ou activités » au sens du paragraphe 15(2) de la Charte. Dans ce cas, elles ne pouvaient être jugées discriminatoires au sens du paragraphe 15(1) de la Charte.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 15.  
*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 122.6f).  
*Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23.  
*Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8, art. 19, 42(2a),b)(iv), 44(2a).  
*Règlement sur le Régime de pensions du Canada*, C.R.C., ch. 385, art. 77 « bénéficiaire d'une allocation familiale ».

## CASES CITED

## APPLIED:

*Withler v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396; *Auton (Guardian ad litem of) v. British Columbia (Attorney General)*, 2004 SCC 78, [2004] 3 S.C.R. 657; *Canada (Attorney General) v. Lesiuk*, 2003 FCA 3, [2003] 2 F.C. 697; *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695, (1993), 110 D.L.R. (4th) 470.

## DISTINGUISHED:

*Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493, (1998), 212 A.R. 237.

## CONSIDERED:

*Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497, (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; *Gosselin v. Québec (Attorney General)*, 2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429; *Krock v. Canada (Attorney General)*, 2001 FCA 188, 29 C.C.L.I. (3d) 55; *Nishri v. Canada*, 2001 FCA 115, [2001] CLLC 240-002; *Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, 2000 SCC 28, [2000] 1 S.C.R. 703.

## REFERRED TO:

*R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483; *Ermineskin Indian Band and Nation v. Canada*, 2009 SCC 9, [2009] 2 S.C.R. 222; *Hodge v. Canada (Minister of Human Resources Development)*, 2004 SCC 65, [2004] 3 S.C.R. 357; *Nadeau v. M.N.R.*, 2003 FCA 400, [2004] 1 F.C.R. 587; *Harris v. Canada (Minister of Human Resources and Skills Development)*, 2009 FCA 22, [2009] 4 F.C.R. 330; *Lovelace v. Ontario*, 2000 SCC 37, [2000] 1 S.C.R. 950; *Runchey v. Canada (Attorney General)*, 2013 FCA 16, [2014] 3 F.C.R. 227.

APPLICATION for judicial review of a Pension Appeals Board decision (CP22528 (PAB)) finding that the applicant did not qualify for disability benefits under the *Canada Pension Plan*. A majority also found that the Plan's provisions did not discriminate against the applicant and infringe her section 15 right under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Application dismissed.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396; *Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2004 CSC 78, [2004] 3 R.C.S. 657; *Canada (Procureur général) c. Lesiuk*, 2003 CAF 3, [2003] 2 C.F. 697; *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695.

## DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429; *Krock c. Canada (Procureur général)*, 2001 CAF 188; *Nishri c. Canada*, 2001 CAF 115; *Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 2000 CSC 28, [2000] 1 R.C.S. 703.

## DÉCISIONS CITÉES :

*R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483; *Bande et nation indiennes d'Ermineskin c. Canada*, 2009 CSC 9, [2009] 2 R.C.S. 222; *Hodge c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)*, 2004 CSC 65, [2004] 3 R.C.S. 357; *Nadeau c. M.R.N.*, 2003 CAF 400, [2004] 1 R.C.F. 587; *Harris c. Canada (Ministre des Ressources humaines et du Développement des compétences)*, 2009 CAF 22, [2009] 4 R.C.F. 330; *Lovelace c. Ontario*, 2000 CSC 37, [2000] 1 R.C.S. 950; *Runchey c. Canada (Procureur général)*, 2013 CAF 16, [2014] 3 R.C.F. 227.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision de la Commission d'appel des pensions (CP22528 (CAP)) qui a conclu que la demanderesse n'était pas admissible à des prestations d'invalidité en vertu du *Régime de pensions du Canada*. La majorité des membres de la Commission a également conclu que les dispositions du Régime n'étaient pas discriminatoires envers elle et ne portaient pas atteinte à ses droits en vertu de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Demande rejetée.

## APPEARANCES

*Cynthia B. Kuehl* and *Rivka L. Birkan* for applicant.

*Michael Stevenson* and *Vanessa Luna* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*Lerners LLP*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

STRATAS J.A.:

## A. Introduction

[1] Ms. Miceli-Riggins (the applicant) applies for judicial review of the decision of the Pension Appeals Board dated January 3, 2012 (appeal CP22528) [*S.M.-R. v. Minister of Human Resources and Skills Development*].

[2] In that decision, the Board found the applicant did not qualify for disability benefits under the *Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8, as amended (the Plan). Certain provisions of the Plan, described below, stood in her way.

[3] However, before the Board, the applicant also submitted that these provisions discriminated against her, contrary to section 15 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]. A majority of the Board rejected her submissions, finding no infringement of section 15. One member dissented. He would have “grant[ed] ... [an] amendment” [at paragraph 150] to the Plan and would have granted her disability benefits.

## ONT COMPARU

*Cynthia B. Kuehl* et *Rivka L. Birkan* pour la demanderesse.

*Michael Stevenson* et *Vanessa Luna* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Lerners LLP*, Toronto, pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

LE JUGE STRATAS, J.C.A. :

## A. Introduction

[1] M<sup>me</sup> Miceli-Riggins (la demanderesse) demande le contrôle judiciaire de la décision, datée du 3 janvier 2012, rendue à son égard par la Commission d’appel des pensions (appel CP22528) [*S.M.-R. c. Le ministre des Ressources humaines et du Développement des compétences*].

[2] Dans cette décision, la Commission a conclu que la demanderesse n’était pas admissible à des prestations d’invalidité en vertu du *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8, modifié (le Régime). Certaines dispositions du Régime, décrites ci-dessous, y faisaient obstacle.

[3] Toutefois, devant la Commission, la demanderesse a aussi soutenu que ces dispositions étaient discriminatoires envers elle, en contravention de l’article 15 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]. La majorité des membres de la Commission a rejeté ses prétentions et a conclu que l’article 15 n’avait pas été enfreint. Un membre était dissident. Ce dernier aurait « accueilli la demande de modification » [au paragraphe 150] du Régime et accordé à la demanderesse ses prestations d’invalidité.

[4] For the reasons set out below, there is no infringement of section 15 of the Charter. The relevant provisions of the Plan apply to the applicant as written. Under those provisions, she does not qualify for disability benefits. Therefore, I would dismiss the application.

B. The applicant, her work history and her declining health

[5] The applicant worked and contributed under the Plan from 1986 to 1993, in 1996 and again in January 1997. The two-year gap in contributions in 1994 and 1995 happened when the applicant left the workforce to attend school.

[6] On January 25, 1997, the applicant had a baby three months prematurely. She left work to care for the baby.

[7] Before the birth of the child, the applicant suffered two car accidents. Her health deteriorated from that time.

[8] At the time of the birth of the child in January 1997, the applicant was in “fair” health. But she was not “disabled” within the meaning of the Plan and, thus, was not entitled to disability benefits: dissenting reasons of the Board, at paragraphs 13 and 26.

[9] However, after the birth of the child, the applicant’s health worsened gradually, and this is well supported by medical reports. Her ability to do housework declined toward the end of 1998. Only in 1998 did she see a doctor. Her last employment ended in 1999. By 2000, the applicant had difficulty walking and lifting her child and she could no longer do housework. In September 2000, her doctor diagnosed her with fibromyalgia, triggered by the two earlier car accidents and the childbirth. He opined that she was incapable of working.

[10] As if that was not enough, the applicant had another car accident in October 2002. From that time,

[4] Pour les motifs exposés ci-dessous, il n’y a pas de violation de l’article 15 de la Charte. Les dispositions pertinentes du Régime, tel qu’elles sont libellées, s’appliquent à la demanderesse. En vertu de ces dispositions, celle-ci n’est pas admissible aux prestations d’invalidité. Par conséquent, je rejeterais la demande.

B. La demanderesse, ses antécédents de travail et sa santé déclinante

[5] La demanderesse a travaillé et a versé des cotisations dans le cadre du Régime de 1986 à 1993, en 1996 et de nouveau en janvier 1997. L’interruption de deux ans dans le versement des cotisations, en 1994 et 1995, s’est produite lorsque la demanderesse a quitté le marché du travail pour faire des études.

[6] Le 25 janvier 1997, la demanderesse a donné naissance à un enfant trois mois avant terme. Elle a quitté son travail pour s’occuper du bébé.

[7] Avant la naissance de l’enfant, la demanderesse a eu deux accidents de voiture. C’est à partir de ce moment-là que sa santé s’est détériorée.

[8] Au moment de la naissance de l’enfant en janvier 1997, la demanderesse était en « bonne » santé. Elle n’était pas « invalide » au sens du Régime et n’avait donc pas droit aux prestations d’invalidité : motifs dissidents de la Commission, aux paragraphes 13 et 26.

[9] Toutefois, après la naissance de l’enfant, la santé de la demanderesse s’est graduellement détériorée, et ce fait est attesté par des rapports médicaux. Sa capacité de faire des travaux ménagers a décliné vers la fin de 1998, et ce n’est que cette année-là qu’elle a consulté un médecin. Son dernier emploi s’est terminé en 1999. Après 2000, la demanderesse avait de la difficulté à marcher et à soulever son enfant; elle ne pouvait plus faire de travaux ménagers. En septembre 2000, son médecin a posé un diagnostic de fibromyalgie, provoquée par les deux accidents de voiture qu’elle avait eus et l’accouchement. L’avis du médecin était qu’elle était incapable de travailler.

[10] Comme si ce n’était pas suffisant, la demanderesse a eu un autre accident de voiture en octobre 2002.

her condition worsened appreciably, to the point where she needed physical assistance to get in and out of the bathtub.

[11] By the time of the hearing before the Board, her health was “terrible”, and she always experienced pain. At the present time, she “is not doing much of anything”. See the dissenting reasons of the Board, at paragraph 14.

C. The applicant’s application for disability benefits

[12] On November 7, 2000, the applicant applied for disability benefits under the Plan. To receive those benefits, the applicant had to demonstrate two things—the presence of disability on the relevant date and sufficient attachment to the workforce. To qualify for benefits, the applicant must have met both of these requirements at the same time

(1) The first requirement: the presence of disability

[13] First, the applicant had to establish that she was disabled and that her disability was “severe” and “prolonged” as defined under paragraph 42(2)(a) of the Plan.

[14] As is well known, the test under paragraph 42(2)(a) of the Plan is difficult to meet. A disability is “severe” only if the person is not regularly able to pursue any substantially gainful employment. The severity is judged not by the severity of the disease or ailment afflicting the claimant. Rather, it is judged according to whether the claimant is unable to work.

[15] And the “unable to work” standard is most difficult to meet. In order to meet it, the claimant must demonstrate more than just an inability to perform his or her former job. Instead, the claimant must show that he or she cannot engage in “substantially gainful employment”. This includes modified activities at the claimant’s usual workplace, any part-time work whether

À partir de ce moment-là, son état s’est empiré considérablement, à tel point qu’on devait physiquement l’aider à entrer et à sortir de la baignoire.

[11] Au moment de l’audience devant la Commission, la santé de la demanderesse était « lamentable » et elle souffrait de douleurs constantes. À l’heure actuelle, elle « n’est pas en mesure de faire beaucoup de choses ». Voir les motifs dissidents de la Commission, au paragraphe 14.

C. La demande de prestations d’invalidité de la demanderesse

[12] Le 7 novembre 2000, la demanderesse a fait une demande de prestations d’invalidité en vertu du Régime. Pour recevoir ces prestations, elle devait démontrer deux choses : la présence d’une incapacité à la date pertinente et une participation suffisante au marché du travail. Pour être admissible aux prestations, la demanderesse doit avoir satisfait à ces deux exigences concurremment.

1) La première exigence : la présence d’une incapacité

[13] D’abord, la demanderesse devait établir qu’elle souffrait d’une incapacité et que cette incapacité était « grave et prolongée » au sens de l’alinéa 42(2)a) du Régime.

[14] Comme on le sait, il est difficile de satisfaire au critère de l’alinéa 42(2)a) du Régime. Une invalidité n’est « grave » que si elle rend la personne régulièrement incapable de détenir une occupation véritablement rémunératrice. La gravité se juge non pas par la gravité de la maladie dont souffre le demandeur, mais plutôt en déterminant si le demandeur est capable ou non de travailler.

[15] Or, le critère de « l’incapacité de travailler » est des plus difficiles à satisfaire. Pour ce faire, le demandeur doit démontrer davantage qu’une simple incapacité d’exécuter les fonctions de son ancien emploi. Il doit plutôt démontrer qu’il est « incapable de détenir une occupation véritablement rémunératrice », ce qui comprend les activités modifiées au lieu de travail

at the claimant's usual workplace or elsewhere, or sedentary jobs.

[16] In her application for benefits, the applicant stated that she could no longer work because of her medical condition in August 1999. She did not dispute that she could have worked before 1999.

[17] Indeed, before the Board, the applicant testified that she could have worked in 1997 despite the premature birth of the child in January 1997. Her husband testified that the applicant was "normal" for at least part of 1997. Based both on this evidence and the applicant's application for benefits, the Board found that the applicant was not disabled by December 31, 1997: see paragraph 4 of its reasons. The applicant does not challenge this finding in this Court.

[18] As we shall see, this date, December 31, 1997, becomes most important to the applicant's entitlement to disability benefits.

[19] The dissenting Board member accepted that the applicant's health condition became "severe" and "prolonged" in the year 2000. However, as I shall now explain, the majority of the Board did not accept that, as of December 2000, the applicant still satisfied the workforce attachment requirement. Rather, the last time she met this requirement was December 31, 1997.

(2) The second requirement: sufficient workforce attachment

[20] Under the Plan, sufficient workplace attachment is shown by contributions of a certain amount under the Plan for a number of years during a defined period of time. In the parlance of the Plan, this period is known as the minimum qualifying period or MQP.

habituel du demandeur, le travail à temps partiel, que ce soit au lieu de travail habituel du demandeur ou ailleurs, ou le travail sédentaire.

[16] Dans sa demande de prestations, la demanderesse a déclaré qu'elle ne pouvait plus travailler à cause de ses problèmes de santé en août 1999. Elle n'a pas contesté qu'elle aurait pu travailler avant 1999.

[17] En fait, la demanderesse a reconnu devant la Commission qu'elle aurait pu travailler en 1997 malgré la naissance prématurée de son enfant en janvier 1997. Son époux a témoigné qu'elle était « normale » pendant au moins une partie de 1997. Se fondant sur ce témoignage et sur la demande de prestations de la demanderesse, la Commission a conclu que la demanderesse n'était pas invalide au 31 décembre 1997 : voir le paragraphe 4 de ses motifs. La demanderesse ne conteste pas cette conclusion devant notre Cour.

[18] Comme nous le verrons, cette date, le 31 décembre 1997, devient des plus importantes au regard de l'admissibilité de la demanderesse aux prestations d'invalidité.

[19] Le membre dissident de la Commission a admis que les problèmes de santé de la demanderesse étaient devenus « graves » et « prolongés » au cours de l'année 2000. Toutefois, comme je vais maintenant l'expliquer, la majorité des membres de la Commission n'a pas admis qu'en décembre 2000, la demanderesse satisfaisait toujours à l'exigence de la participation au marché du travail. Au contraire, la dernière fois où elle a satisfait à cette exigence était le 31 décembre 1997.

2) La deuxième exigence : une participation suffisante au marché du travail

[20] Aux termes du Régime, une participation suffisante au marché du travail se démontre par des cotisations d'un certain montant dans le cadre du Régime pendant un certain nombre d'années durant une période définie. Dans le Régime, cette période est désignée sous le nom de période minimale d'admissibilité ou PMA.

[21] The legislated rules that determine eligibility for a disability pension under the Plan are strict and inflexible.

[22] For those disabled on or before December 31, 1997, the rule was that a claimant had to have contributed under the Plan in five of the last ten years. In the applicant's case, had she been disabled in 1997, she would have had sufficient workplace attachment. She would have met the "five of ten" rule because she had made contributions from 1988 to 1993 and then in 1996.

[23] However, for those disabled after December 31, 1997, a different rule applied. The applicant was disabled after December 31, 1997 and, thus, was subject to the different rule. Under that rule, the applicant had to have contributed under the Plan in four of the last six years: Plan, subparagraph 44(2)(a)(i). In order for a particular year to "count" in that calculation, a minimum amount must be contributed under the Plan in that year. In 1997, the minimum amount was equal to \$3 500. See section 19 and paragraph 44(2)(a) of the Plan.

[24] The foregoing can be illustrated in a chart setting out the applicant's work and contribution history through to 2004:

Year	Contribution made at minimum required level?	Comments
1986 to 1993	Yes	
1994	No	The "five of ten" rule is satisfied. If disabled in this year, the applicant would have sufficient workforce attachment.

[21] Les règles du Régime qui établissent l'admissibilité à une pension d'invalidité sont strictes et rigides.

[22] Pour la personne invalide le 31 décembre 1997 ou avant cette date, la règle voulait qu'un demandeur ait versé des cotisations en vertu du Régime pendant cinq des dix dernières années. Dans le cas de la demanderesse, si elle avait été invalide en 1997, elle aurait eu une participation suffisante au marché du travail. Elle aurait satisfait à la règle des « cinq des dix dernières années » parce qu'elle avait cotisé de 1988 à 1993 et ensuite en 1996.

[23] Toutefois, pour la personne invalide après le 31 décembre 1997, une règle différente s'applique. La demanderesse était invalide après le 31 décembre 1997 et était donc assujettie à une règle différente. En vertu de cette règle, la demanderesse devait avoir cotisé dans le cadre du Régime pendant quatre des six dernières années : sous-alinéa 44(2)(a)(i) du Régime. Pour qu'une année particulière « compte » dans ce calcul, un montant minimum devait être cotisé pendant cette année-là. En 1997, le montant minimum équivalait à 3 500 \$. Voir l'article 19 et l'alinéa 44(2)(a) du Régime.

[24] On peut illustrer ce qui précède dans un tableau qui répartit les périodes de travail de la demanderesse et la chronologie de ses cotisations jusqu'à 2004 :

Année	Des cotisations au niveau minimum requis ont-elles été versées?	Commentaires
1986 à 1993	Oui	
1994	Non	La règle des « cinq des dix dernières années » est respectée. Si la demanderesse avait été invalide durant cette année-là, sa participation au marché du travail aurait été suffisante.

Year	Contribution made at minimum required level?	Comments
1995	No	The “five of ten” rule is satisfied. If disabled in this year, the applicant would have sufficient workforce attachment.
1996	Yes	The “five of ten” rule is satisfied. If disabled in this year, the applicant would have sufficient workforce attachment.
1997	No	The applicant worked until childbirth on January 25, 1997. She made contributions under the Plan during January, but they failed to meet the minimum amount required for the year. But throughout 1997, the “five of ten” rule is satisfied. If disabled in 1997, the applicant would have sufficient workforce attachment.
1998 to 2004	No	The workplace attachment rule changed: it is now “four of six.” “Four of six” rule not satisfied.

[25] This, however, is not the end of the story. The Plan contains two additional provisions that mitigate unfair effects: the CRDO provisions [child rearing

Année	Des cotisations au niveau minimum requis ont-elles été versées?	Commentaires
1995	Non	La règle des « cinq des dix dernières années » est respectée. Si la demanderesse avait été invalide durant cette année-là, sa participation au marché du travail aurait été suffisante.
1996	Oui	La règle des « cinq des dix dernières années » est respectée. Si la demanderesse avait été invalide durant cette année-là, sa participation au marché du travail aurait été suffisante.
1997	Non	La demanderesse a travaillé jusqu’à la naissance de son enfant le 25 janvier 1997. Elle a cotisé dans le cadre du Régime en janvier, mais n’a pas cotisé au montant minimum exigé pour l’année. Mais tout au long de 1997, la règle des « cinq des dix dernières années » est respectée. Si la demanderesse avait été invalide en 1997, sa participation au marché du travail aurait été suffisante.
1998 à 2004	Non	La règle de la participation au marché du travail a changé : il faut maintenant « quatre des six dernières années ». La règle des « quatre des six dernières années » n’est pas respectée.

[25] Toutefois, l’histoire ne s’arrête pas là. Le Régime contient deux dispositions additionnelles qui en atténuent les conséquences injustes : les clauses d’exclusion

drop-out provisions] and the proration provision in section 19 of the Plan.

(3) The CRDO provisions

[26] People might not be able to work and make contributions under the Plan for good reason. For example, parents may need to stay at home to care for a child. Even today, this scenario continues to disproportionately occur with women rather than men.

[27] Leaving the workforce to care for a child could have consequences for benefits under the Plan. The failure to make contributions under the Plan in a given year may reduce the benefits payable in the future. It may also affect the operation of rules such as the “four of six” rule described above.

[28] To eliminate these potentially unfair effects, the Plan allows certain periods to be excluded from the contributory period. These are known as the “drop-out provisions” in the Plan. There are three types of drop-out provisions: the general drop-out provisions, the disability drop-out provisions and the child rearing drop-out provisions (CRDO).

[29] The CRDO is designed to ensure that a person who stays home to raise a child under the age of seven is not penalized during that time for having low or no earnings. It protects eligibility for benefits and preserves the level of benefits eventually paid out under the Plan. As the dissenting reasons of the Board note [at paragraph 104], “[t]his feature of the design of [the Plan] plays a vital role in advancing the financial security of women who have their work interrupted by child rearing.”

[30] The CRDO provisions related to the workplace attachment test for disability benefits are available to all eligible contributors, irrespective of gender, who stay home to care for children under the age of seven and

pour élever des enfants (les CEEE) et la disposition sur le calcul proportionnel à l’article 19 du Régime.

3) Les CEEE

[26] Une personne peut être incapable de travailler et de verser des cotisations en vertu du Régime pour de bonnes raisons. Par exemple, des parents peuvent avoir besoin de rester à la maison pour s’occuper d’un enfant. Même aujourd’hui, ce scénario continue de se produire de façon disproportionnée chez les femmes par rapport aux hommes.

[27] Le fait de quitter le marché du travail pour s’occuper d’un enfant peut avoir des conséquences sur les prestations en vertu du Régime. L’omission de verser des cotisations dans le cadre du Régime une année donnée peut réduire les prestations payables à l’avenir. Elle peut aussi avoir une incidence sur l’application de règles, comme la règle des « quatre des six dernières années » décrite plus haut.

[28] Afin d’éliminer ces conséquences potentiellement injustes, le Régime autorise l’exclusion de certaines périodes de la période de cotisation. Il s’agit des « clauses d’exclusion » prévues au Régime. Celles-ci sont de trois types : les clauses d’exclusion générales, les clauses d’exclusion pour invalidité et les clauses d’exclusion pour élever des enfants (les CEEE).

[29] Les CEEE ont pour but de faire en sorte qu’une personne qui demeure à la maison pour élever un enfant de moins de sept ans ne soit pas pénalisée pendant cette période parce que son revenu est peu élevé ou inexistant. Les clauses garantissent l’admissibilité aux prestations et préservent le niveau des prestations éventuellement payées en vertu du Régime. Comme il est noté dans les motifs dissidents de la Commission [au paragraphe 104], « [c]ette caractéristique [du Régime] joue un rôle crucial pour favoriser la sécurité financière des femmes dont le travail est interrompu par le besoin d’élever des enfants ».

[30] Les CEEE se rapportent au critère de la participation au marché du travail, car des prestations d’invalidité sont offertes à tous les cotisants admissibles, sans distinction de sexe, qui restent à la maison pour

have pensionable earnings in a particular year below the minimum amount of contribution required for that year: Plan, subparagraph 44(2)(b)(iv). Specifically, the CRDO provisions allow any month to be excluded from the contributory period where: (1) the contributor is a “family allowance recipient” as defined in the Plan Regulations [*Canada Pension Plan Regulations*, C.R.C., c. 385, section 77]; and (2) the contributor has earnings for the year below the minimum amount of contribution required for that year.

[31] In this case, the applicant was a Child Tax Benefit recipient from February 1997 to January 2004 (when her child turned seven years of age) and thus, during that time, was regarded as a “family allowance recipient” under the Plan Regulations. Therefore, the period from February 1997 to January 2004 was excluded from the applicant’s contributory period under the CRDO. This exclusion may have the effect of increasing the amount of benefits she might receive under the Plan.

[32] We must now update the chart setting out the applicant’s work and contribution history through to 2004, taking into account the operation of the CRDO provisions in the applicant’s case. As can be seen, the application of CRDO by itself does not change the applicant’s situation:

Year	Contribution made at minimum required level?	Comments
1986 to 1993	Yes	
1994	No	The “five of ten” rule is satisfied. If disabled in this year, the applicant would have sufficient workforce attachment.

s’occuper d’un enfant de moins de sept ans et qui ont, pendant une année donnée, des gains admissibles inférieurs au montant minimum de cotisations exigé pour cette année-là : *Régime de pensions du Canada*, sous-alinéa 44(2)(b)(iv). En particulier, les CEEE permettent d’exclure un mois de la période de cotisation si : 1) le cotisant est un « bénéficiaire d’une allocation familiale » au sens du Règlement sur le Régime [*Règlement sur le Régime de pensions du Canada*, C.R.C., ch. 385, article 77]; 2) le cotisant a des gains pour l’année qui sont inférieurs au montant minimum de cotisations exigé pour cette année-là.

[31] En l’espèce, la demanderesse était une bénéficiaire de la prestation fiscale pour enfant de février 1997 à janvier 2004 (lorsque son enfant a atteint l’âge de sept ans) et était donc considérée comme étant une « bénéficiaire d’une allocation familiale » pendant cette période au sens du Règlement sur le Régime. Par conséquent, la période de février 1997 à janvier 2004 a été exclue de la période de cotisation de la demanderesse au titre des CEEE. Cette exclusion peut avoir pour effet d’accroître le montant des prestations qu’elle pourrait recevoir en vertu du Régime.

[32] Nous devons maintenant mettre à jour le tableau répartissant les périodes de travail de la demanderesse et la chronologie de ses cotisations jusqu’à 2004, en tenant compte dans son cas de l’application des CEEE. Comme on peut le constater, l’application des CEEE ne change pas en soi la situation de la demanderesse :

Année	Des cotisations au niveau minimum exigé ont-elles été versées?	Commentaires
1986 à 1993	Oui	
1994	Non	La règle des « cinq des dix dernières années » est respectée. Si la demanderesse avait été invalide durant cette année-là, sa participation au marché du travail aurait été suffisante.

Year	Contribution made at minimum required level?	Comments
1995	No	The “five of ten” rule is satisfied. If disabled in this year, the applicant would have sufficient workforce attachment.
1996	Yes	The “five of ten” rule is satisfied. If disabled in this year, the applicant would have sufficient workforce attachment.
1997	No	The applicant worked until childbirth on January 25, 1997. She made contributions under the Plan during January, but they failed to meet the minimum amount required for the year. But throughout 1997, the “five of ten” rule is satisfied. If disabled in 1997, the applicant would have sufficient workforce attachment. By operation of the CRDO provisions, the period from February 1997 does not count in the applicant’s contribution history.

Année	Des cotisations au niveau minimum exigé ont-elles été versées?	Commentaires
1995	Non	La règle des « cinq des dix dernières années » est respectée. Si la demanderesse avait été invalide durant cette année-là, sa participation au marché du travail aurait été suffisante.
1996	Oui	La règle des « cinq des dix dernières années » est respectée. Si la demanderesse avait été invalide durant cette année-là, sa participation au marché du travail aurait été suffisante.
1997	Non	La demanderesse a travaillé jusqu’à la naissance de son enfant le 25 janvier 1997. Elle a versé des cotisations dans le cadre du Régime au cours du mois de janvier, mais n’a pas cotisé au montant minimum exigé pour l’année. Mais tout au long de 1997, la règle des « cinq des dix dernières années » a été respectée. Si la demanderesse avait été invalide en 1997, sa participation au marché du travail aurait été suffisante. Par application des CEEE, la période à partir de février 1997 ne compte pas dans l’historique des cotisations de la demanderesse.

Year	Contribution made at minimum required level?	Comments
1998 to 2003	These years do not count for this purpose due to operation of CRDO provisions.	The workplace attachment rule changed: it is now “four of six.” “Four of six” rule not satisfied. The CRDO provisions apply: this year does not count in the applicant’s contribution history. Appellant has contributed only three of the last six years.
2004	No	Her child turned seven on January 25, 2004. Under the Plan, the benefit of the CRDO provisions ends on January 31, 2004.

[33] As is apparent from this chart, the CRDO provisions do not alter the fact that the applicant was not in compliance with the “four of six” rule on January 1, 1998.

(4) The proration provision in section 19 of the Plan

[34] The proration provision in section 19 of the Plan is an ameliorative provision designed to mitigate possible harsh results.

[35] Section 19 of the Plan is designed to ensure that a contributor is not disadvantaged when the contributor cannot make sufficient contributions in a year. Under proration, the contributor’s required contribution level for the year is reduced in proportion to the number of months the contributor was able to work.

Année	Des cotisations au niveau minimum exigé ont-elles été versées?	Commentaires
1998 à 2003	Ces années ne comptent pas aux fins du calcul des cotisations, car les CEEE s’appliquent.	La règle de la participation au marché du travail a changé : il faut maintenant de « quatre des six dernières années ». La règle des « quatre des six dernières années » n’est pas respectée. Les CEEE s’appliquent : cette année ne compte pas dans l’historique des cotisations de la demanderesse. La demanderesse n’a cotisé que pendant trois des six dernières années.
2004	Non	Son enfant a atteint l’âge de sept ans le 25 janvier 2004. Aux termes du Régime, elle n’a le droit de se prévaloir des CEEE que jusqu’au 31 janvier 2004.

[33] Comme le montre ce tableau, les CEEE ne changent rien au fait que la demanderesse ne satisfaisait pas à la règle des « quatre des six dernières années » le 1<sup>er</sup> janvier 1998.

4) La disposition sur le calcul proportionnel à l’article 19 du Régime

[34] La disposition sur le calcul proportionnel à l’article 19 du Régime a un effet d’amélioration; elle vise à atténuer d’éventuelles conséquences fâcheuses.

[35] L’article 19 du Régime vise à éviter qu’un cotisant soit désavantagé lorsqu’il ne verse pas de cotisations suffisantes au cours d’une année. Grâce au calcul proportionnel, le niveau de cotisations exigé du cotisant est réduit en proportion du nombre de mois pendant lesquels celui-ci a été en mesure de travailler.

[36] Proration is available when a contributor reaches 70 years of age, dies, becomes disabled, or the Plan retirement pension is payable. It is also available when a person turns 18 years of age or ceases to receive a disability pension under the Plan or provincial counterparts. It is not available when a person gives birth to a child, or becomes or ceases to be eligible for the CRDO.

[37] Thus, for 1997, the applicant's required contribution could not be prorated because she did not meet the conditions contained in section 19 of the Plan, as written.

(5) The applicant's Charter submission

[38] The applicant invokes section 15 of the Charter, the equality rights guarantee. She targets the CRDO provisions, the proration provision in section 19 of the Plan, the "four of six years" rule, and the use of the calendar year for calculation. Collectively, these work together to deny women equal access to a disability pension. She left the workforce to have a child early in the year before she could make contributions at the minimum required level—a circumstance that only a woman, not a man, can experience.

[39] In support of her section 15 claim, the applicant also notes the following:

- Women are generally more likely to stop working to care for a child, making it harder to meet the minimum contribution level for the year, especially following the birth of a child;
- Childbirth physically disrupts a women's participation in the workforce. As a result, it is harder to satisfy the minimum contribution level required in years where a woman gives birth;

[36] Le calcul proportionnel peut entrer en ligne de compte lorsque le cotisant atteint l'âge de 70 ans, meurt ou est frappé d'invalidité, ou si la pension de retraite du *Régime de pensions du Canada* devient payable. Il peut aussi entrer en ligne de compte lorsqu'une personne a atteint l'âge de 18 ans ou cesse de recevoir une pension d'invalidité en vertu du Régime ou d'un régime provincial, mais pas lorsqu'une personne donne naissance à un enfant ou devient ou cesse d'être visée par les CEEE.

[37] Ainsi, pour l'année 1997, les cotisations exigées de la demanderesse ne pouvaient être calculées au prorata parce qu'elle ne répondait pas aux conditions énoncées à l'article 19 du Régime, tel qu'il est rédigé.

5) Les observations de la demanderesse au titre de la Charte

[38] La demanderesse invoque l'article 15 de la Charte, soit la garantie des droits à l'égalité. Elle attaque les CEEE, la disposition sur le calcul proportionnel à l'article 19 du Régime, la règle des « quatre des six dernières années » et l'utilisation de l'année civile pour effectuer le calcul. Collectivement, ces éléments concourent à nier aux femmes l'égalité d'accès à une pension d'invalidité. La demanderesse a quitté le marché du travail au début de l'année pour avoir un enfant avant d'avoir pu verser des cotisations au niveau minimum exigé — une situation que seule une femme peut connaître, pas un homme.

[39] À l'appui de sa prétention fondée sur l'article 15, la demanderesse fait aussi les observations suivantes :

- Les femmes sont généralement plus susceptibles que les hommes de cesser de travailler pour s'occuper d'un enfant, ce qui rend plus difficile l'atteinte du niveau minimal de cotisations exigé au cours de l'année, particulièrement après la naissance d'un enfant.
- L'accouchement interrompt physiquement la participation d'une femme au marché du travail. Il est donc plus difficile de satisfaire à l'exigence du niveau minimal de cotisations au cours d'une année où une femme donne naissance à un enfant.

- Women generally earn less money than men, making it generally harder to satisfy the minimum contribution level required for the year;
- Pregnancy carries risks of disability, meaning that women who give birth may not return to the workforce.

[40] The appellant asks that the Court read in “eligibility under the CRDO provisions” as a circumstance that allows a person to prorate under section 19 of the Plan.

[41] If given that relief, the last day of the applicant’s MPQ moves to January 31, 2004, the end of the month when her child became seven years old and the benefit of the CRDO provisions ended. This is shown by the following chart, revised to show the situation should the applicant’s Charter submission be accepted:

Year	Contribution made at minimum required level?	Comments
1986 to 1993	Yes	
1994	No	The “five of ten” rule is satisfied. If disabled in this year, the applicant would have sufficient workforce attachment.
1995	No	The “five of ten” rule is satisfied. If disabled in this year, the applicant would have sufficient workforce attachment.

- La rémunération des femmes est généralement moindre que celle des hommes, ce qui rend généralement plus difficile l’atteinte du niveau minimum de cotisations exigé pour l’année.
- La grossesse comporte des risques d’invalidité, ce qui signifie que les femmes qui accouchent pourraient ne pas retourner sur le marché du travail.

[40] La demanderesse demande que la Cour interprète [TRADUCTION] « l’admissibilité au titre des CEEE » comme étant une circonstance permettant à une personne de se prévaloir du calcul proportionnel aux termes de l’article 19 du Régime.

[41] Si cette latitude était accordée, le dernier jour de la période minimale d’admissibilité de la demanderesse passerait au 31 janvier 2004, la fin du mois où son enfant a atteint l’âge de sept ans et où le droit de se prévaloir des CEEE a pris fin. Le tableau suivant illustre cette possibilité; il a été révisé pour indiquer la situation de la demanderesse le cas advenant que sa prétention fondée sur la Charte soit accueillie :

Année	Des cotisations au niveau minimum exigé ont-elles été versées?	Commentaires
1986 à 1993	Oui	
1994	Non	La règle de « cinq des dix dernières années » est respectée. Si la demanderesse avait été invalide durant cette année-là, sa participation au marché du travail aurait été suffisante.
1995	Non	La règle de « cinq des dix dernières années » est respectée. Si la demanderesse avait été invalide durant cette année-là, sa participation au marché du travail aurait été suffisante.

Year	Contribution made at minimum required level?	Comments
1996	Yes	The “five of ten” rule is satisfied. If disabled in this year, the applicant would have sufficient workforce attachment.
1997	Yes	The applicant worked until childbirth on January 25, 1997. She made contributions under the Plan during January, but they failed to meet the minimum level of contributions required. She made contributions under the Plan during January. But prorationing, as sought by the applicant, would allow this year to count as a contribution year. The applicant would meet the “four of six” rule that applied after December 31, 1997.
1998 to 2003	These years do not count for this purpose due to operation of CRDO provisions.	The workplace attachment rule changed: it is now “four of six.” The “four of six” rule is satisfied. The CRDO provisions apply: this year does not count in the applicant’s contribution history. Applicant has contributed four of the last six years.

Année	Des cotisations au niveau minimum exigé ont-elles été versées?	Commentaires
1996	Oui	La règle de « cinq des dix dernières années » est respectée. Si la demanderesse avait été invalide durant cette année-là, sa participation au marché du travail aurait été suffisante.
1997	Oui	La demanderesse a travaillé jusqu’à la naissance de son enfant le 25 janvier 1997. Elle a versé des cotisations dans le cadre du Régime au cours du mois de janvier, mais le montant de sa cotisation était inférieur au montant minimum exigé pour l’année. Or, le calcul proportionnel dont la demanderesse veut se prévaloir permettrait que cette année compte comme une année de cotisation. La demanderesse satisferait ainsi à la règle des « quatre des six dernières années » mise en application après le 31 décembre 1997.
1998 à 2003	Ces années ne comptent pas aux fins du calcul des cotisations puisque les CEEE s’appliquent.	La règle de la participation au marché du travail a changé : elle est maintenant de « quatre des six dernières années ». La règle des « quatre des six dernières années » est respectée. Les CEEE s’appliquent : cette année ne compte pas dans l’historique des cotisations de la demanderesse. La demanderesse n’a cotisé que pendant quatre des six dernières années.

Year	Contribution made at minimum required level?	Comments
2004	No	Her child turned seven on January 25, 2004. Under the Plan, the benefit of the CRDO provisions ends on January 31, 2004.

Année	Des cotisations au niveau minimum exigé ont-elles été versées?	Commentaires
2004	Non	Son enfant a atteint l'âge de sept ans le 25 janvier 2004. Aux termes du Régime, elle n'a le droit de se prévaloir des CEEE que jusqu'au 31 janvier 2004.

[42] On this basis, the applicant alleges that the last day of her MQP should be in January 2004. As she was disabled at that time, she would be entitled to disability benefits.

[42] Sur cette base, la demanderesse allègue que le dernier jour de sa PMA devrait être en janvier 2004. Comme elle était invalide à ce moment-là, elle aurait droit aux prestations d'invalidité.

#### D. Analysis

#### D. Analyse

##### (1) General principles

##### 1) Principes généraux

[43] Traditionally, courts adjudicating section 15 challenges have considered two questions:

[43] Traditionnellement, les tribunaux qui ont rendu des décisions sur des contestations fondées sur l'article 15 de la Charte ont examiné deux questions :

(1) Does the legislation create a distinction based on an enumerated or analogous ground?

1) La loi crée-t-elle une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue?

(2) Does the distinction create a disadvantage by perpetuating prejudice or stereotyping? In other words, is there discrimination?

2) La distinction crée-t-elle un désavantage par la perpétuation d'un préjugé ou l'application de stéréotypes? Autrement dit, y a-t-il discrimination?

See generally *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497; *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483, at paragraph 17; *Withler v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396, at paragraph 30.

Voir généralement les arrêts *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483, au paragraphe 17; *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396, au paragraphe 30.

[44] Different or unequal treatment alone does not infringe section 15 of the Charter. Instead, section 15 is aimed at preventing discrimination. *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, at page 182; *Law*, above, at paragraph 51; *Ermineskin Indian Band and Nation v. Canada*, 2009 SCC 9, [2009] 2 S.C.R. 222, at paragraph 188. Put another way, "[e]quality is not about sameness and s. 15(1) does not

[44] Le seul traitement différent ou inégal ne peut contrevenir à l'article 15 de la Charte. L'article 15 vise plutôt à prévenir toute discrimination : *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, à la page 182; arrêt *Law*, précité, au paragraphe 51; *Bande et nation indiennes d'Ermineskin c. Canada*, 2009 CSC 9, [2009] 2 R.C.S. 222, au paragraphe 188. Autrement dit, « [l]'égalité n'est pas une question de similitude, et

protect a right to identical treatment”: *Withler*, above, at paragraph 31.

[45] In many cases, the Supreme Court has attempted to describe the meaning of discrimination. Discrimination is an elusive concept and so, not surprisingly, it is not possible to find exact common ground in the descriptions of discrimination in those cases. Like a prism, discrimination is a single item, but it can look quite different and cast different types of light when viewed from different angles. The Supreme Court’s descriptions, different as they may be, are all helpful in understanding the nature of discrimination.

[46] At its root, discrimination is state action, state inaction or legislation that perpetuates disadvantage and stereotyping: *Kapp*, above, at paragraph 24; *Withler*, above, at paragraph 37. A classic statement of discrimination is found in *Andrews*, above, at pages 174–175:

... discrimination may be described as a distinction, whether intentional or not but based on grounds relating to personal characteristics of the individual or group, which has the effect of imposing burdens, obligations, or disadvantages on such individual or group not imposed upon others, or which withholds or limits access to opportunities, benefits, and advantages available to other members of society. Distinctions based on personal characteristics attributed to an individual solely on the basis of association with a group will rarely escape the charge of discrimination, while those based on an individual’s merits and capacities will rarely be so classed.

[47] Discrimination works a personal sting upon the individual, assaulting his or her dignity by labelling the individual, for reasons outside of his or her control, as being unworthy of equal respect, equal membership or equal belonging in Canadian society: *Law*, above, at paragraphs 47–53.

[48] Particularly useful on the definition of discrimination is the Supreme Court’s decision in *Withler*, above. There, the Supreme Court described two different types

le par. 15(1) ne garantit pas le droit à un traitement identique » : arrêt *Withler*, précité, au paragraphe 31.

[45] Dans beaucoup d’affaires, la Cour suprême a tenté de décrire en quoi consiste la discrimination. Il s’agit d’une notion difficile à définir et il n’est donc pas surprenant de ne pas pouvoir trouver, dans ces affaires, une convergence exacte des descriptions de la discrimination. Comme un prisme, la discrimination est d’un seul tenant, mais elle peut paraître bien différente et projeter différents types de lumière selon l’angle sous lequel on la regarde. Les descriptions de la Cour suprême, aussi différentes soient-elles, sont toutes utiles pour comprendre la nature de la discrimination.

[46] À sa base même, la discrimination renvoie à l’action de l’État, à l’inertie de l’État ou à la législation qui perpétue des désavantages et applique des stéréotypes : arrêt *Kapp*, précité, au paragraphe 24; arrêt *Withler*, précité, au paragraphe 37. On trouve aux pages 174 et 175 de l’arrêt *Andrews*, précité, une définition classique de la discrimination :

[...] la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d’un individu ou d’un groupe d’individus, qui a pour effet d’imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d’autres ou d’empêcher ou de restreindre l’accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d’autres membres de la société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d’un individu le sont rarement.

[47] La discrimination agit comme un stigmate personnel sur la personne. Elle l’agresse dans sa dignité en l’étiquetant pour des raisons hors de sa volonté ou de son contrôle, en la présentant comme ne méritant pas le même respect, la même participation ou la même appartenance à la société canadienne : arrêt *Law*, précité, aux paragraphes 47 à 53.

[48] L’arrêt *Withler*, précité, de la Cour suprême, est particulièrement utile pour définir la discrimination. Dans cet arrêt, la Cour suprême a décrit deux différents

of discrimination. These types, their characteristics, and the types of evidence that are relevant to them, are as follows:

(1) *The perpetuation of prejudice or disadvantage to members of a group on the basis of personal characteristics identified in the enumerated and analogous grounds.* This can happen when the law treats a historically disadvantaged group in a way that underscores the very characteristics that have caused its disadvantage. Key to proving this sort of discrimination is “evidence that goes to establishing a claimant’s historical position of disadvantage or to demonstrating existing prejudice against the claimant group, as well as the nature of the interest that is affected”: *Withler*, at paragraph 38.

(2) *The creation or perpetuation of disadvantage based on a stereotype that does not correspond to the actual circumstances and characteristics of the applicant or applicant group.* Here, historic disadvantage is not required. As explained in *Withler*, “a group that has not historically experienced disadvantage may find itself the subject of conduct that, if permitted to continue, would create a discriminatory impact on members of the group ... by stereotyping members of the group” (at paragraph 36). The sort of evidence to be considered here includes “whether there is correspondence with the claimants’ actual characteristics or circumstances”, and “the ameliorative effect of the law on others and the multiplicity of interests [the law] attempts to balance”: *Withler*, at paragraph 38.

[49] In considering whether discrimination is present, narrow matters of form and “overly technical” matters are to be cast aside: *Auton (Guardian ad litem of) v. British Columbia (Attorney General)*, 2004 SCC 78, [2004] 3 S.C.R. 657, at paragraph 25.

[50] Rather, courts are to embark on a broader “contextual” analysis, “looking at the circumstances” of members of the group and “the negative impact of the law on them.” The emphasis is on the “actual situation

types de discrimination. En voici les caractéristiques et ce qui a été communiqué à leur égard :

1) *La perpétuation d’un préjugé ou d’un désavantage dont les membres d’un groupe sont victimes en raison des caractéristiques personnelles décrites dans les motifs énumérés ou analogues.* Cela peut se produire lorsque la législation traite un groupe historiquement désavantagé d’une façon qui fait ressortir les mêmes caractéristiques qui ont causé son désavantage. Les éléments essentiels pour prouver cette sorte de discrimination sont « les éléments tendant à prouver qu’un demandeur a été historiquement désavantagé ou fait l’objet de préjugés, ainsi que la nature de l’intérêt touché » : *Withler*, au paragraphe 38.

2) *La création ou la perpétuation d’un désavantage fondé sur un stéréotype qui ne reflète pas la situation ou les caractéristiques véritables du demandeur ou du groupe.* Ici, les désavantages historiques n’entrent pas en ligne de compte. Comme il est expliqué dans l’arrêt *Withler*, « un groupe n’ayant jamais souffert d’un désavantage se trouve un jour touché par une conduite qui, si on n’y met pas fin, aura un effet discriminatoire sur ses membres [...] en leur appliquant un stéréotype » (au paragraphe 36). Les tribunaux sont alors notamment appelés à examiner « la question [qui] consiste à déterminer si cette vision correspond à la situation ou aux caractéristiques véritables des demandeurs » et son « effet d’amélioration sur la situation des autres participants et la multiplicité des intérêts [que la loi] tente de concilier » : *Withler*, au paragraphe 38.

[49] Pour établir s’il y a discrimination, les tribunaux doivent se garder d’interpréter « de manière trop technique » et formaliste les questions dont ils sont saisis : *Auton (Tutrice à l’instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2004 CSC 78, [2004] 3 R.C.S. 657, au paragraphe 25.

[50] Les tribunaux doivent plutôt s’engager dans une analyse « contextuelle » plus large, dans « l’examen de la situation des membres du groupe et de l’incidence négative de la mesure sur eux ». L’accent est mis « sur

of the group and the potential of the impugned law to worsen their situation.” See *Withler*, above, at paragraph 37.

[51] The contextual approach means that in some cases, a measure may be discriminatory. In others, not. An important part of the context, as we shall see, is the nature of the legislation that creates the impugned distinction. In the present case, the Court is dealing with the provision of benefits under complex social benefits legislation, a context many courts, including the Supreme Court, have considered to be special.

[52] By adopting a substantive, not formal, approach to the matter and by viewing the substance of the matter in its proper context, courts are able to address whether, in the circumstances of the case, substantive equality is present. The promotion and attainment of substantive equality is key to section 15.

[53] In *Withler*, above, the Supreme Court described substantive equality as follows (at paragraph 39):

Substantive equality, unlike formal equality, rejects the mere presence or absence of difference as an answer to differential treatment. It insists on going behind the facade of similarities and differences. It asks not only what characteristics the different treatment is predicated upon, but also whether those characteristics are relevant considerations under the circumstances. The focus of the inquiry is on the actual impact of the impugned law, taking full account of social, political, economic and historical factors concerning the group. The result may be to reveal differential treatment as discriminatory because of prejudicial impact or negative stereotyping. Or it may reveal that differential treatment is required in order to ameliorate the actual situation of the applicant group.

[54] In assessing whether an impugned provision promotes or perpetuates disadvantage and stereotyping, the Supreme Court has suggested that four contextual factors can be helpful (see generally *Law*, above, at paragraphs 62–75; *Kapp*, above, at paragraph 19):

la situation véritable du groupe et sur le risque que la mesure contestée aggrave sa situation ». Voir l’arrêt *Withler*, précité, au paragraphe 37.

[51] L’approche contextuelle signifie qu’une mesure peut être discriminatoire dans certains cas, mais pas dans d’autres. Une partie importante du contexte, comme nous le verrons, est la nature de la législation qui crée la distinction reprochée. En l’espèce, la Cour doit interpréter des dispositions prévoyant le versement de prestations dans le cadre d’une législation complexe en matière de prestations sociales, un contexte que les tribunaux, y compris la Cour suprême, considèrent comme étant particulier.

[52] En adoptant une approche quant au fond plutôt qu’une approche formaliste et en examinant le fond de l’affaire dans son propre contexte, les tribunaux sont en mesure de déterminer, eu égard aux circonstances de l’affaire, s’il y a égalité réelle. La défense et la réalisation du principe d’égalité sont essentielles au regard de l’article 15 de la Charte.

[53] Dans l’arrêt *Withler*, précité, la Cour suprême décrit ainsi l’égalité réelle (au paragraphe 39) :

L’égalité réelle, contrairement à l’égalité formelle, n’admet pas la simple différence ou absence de différence comme justification d’un traitement différent. Elle transcende les similitudes et distinctions apparentes. Elle demande qu’on détermine non seulement sur quelles caractéristiques est fondé le traitement différent, mais également si ces caractéristiques sont pertinentes dans les circonstances. L’analyse est centrée sur l’effet réel de la mesure législative contestée, compte tenu de l’ensemble des facteurs sociaux, politiques, économiques et historiques inhérents au groupe. Cette analyse peut démontrer qu’un traitement différent est discriminatoire en raison de son effet préjudiciable ou de l’application d’un stéréotype négatif ou, au contraire, qu’il est nécessaire pour améliorer la situation véritable du groupe de demandeurs.

[54] Pour établir si une disposition contestée favorise ou perpétue un désavantage et un stéréotype, la Cour suprême a suggéré quatre facteurs contextuels qu’elle estime utiles (voir, de façon générale, l’arrêt *Law*, précité, aux paragraphes 62 à 75, et l’arrêt *Kapp*, précité, au paragraphe 19) :

(1) Pre-existing disadvantage, stereotyping, prejudice, or vulnerability experienced by the individual or group at issue;

(2) The relationship or correspondence between the ground(s) on which the claim is based and the actual need, capacity, or circumstances of the applicant or others;

(3) The ameliorative effects of the impugned legislation upon a more disadvantaged person or group in society; and

(4) The nature and scope of the interest affected by the impugned legislation.

[55] The four contextual factors are not to be used as a rigid template in every case. “A rigid template risks consideration of irrelevant matters on the one hand, or overlooking relevant considerations on the other”: *Withler*, above, at paragraph 66; see also *Kapp*, above. Rather, the four contextual factors are to be used as a helpful guide in the analysis.

(2) The special context of social benefits legislation

[56] Social benefits legislation, like the Plan, is aimed at ameliorating the conditions of particular groups. However, social reality is complex: groups intersect and within groups, individuals have different needs and circumstances, some pressing, some not so pressing depending on situations of nearly infinite variety. Accordingly, courts should not demand “that legislation must always correspond perfectly with social reality in order to comply with s. 15(1) of the *Charter*”: *Law*, above, at paragraph 105.

[57] This context means that distinctions arising under social benefits legislation will not lightly be found to be discriminatory. The Supreme Court has confirmed this over and over again.

1) la préexistence d’un désavantage, d’un stéréotype, d’un préjugé ou d’une vulnérabilité subis par la personne ou le groupe en cause;

2) le rapport ou la correspondance entre le ou les motifs sur lesquels l’allégation est fondée et les besoins, les capacités ou la situation propres au demandeur ou à d’autres personnes;

3) l’effet d’amélioration de la loi contestée eu égard à une personne ou un groupe défavorisé dans la société;

4) la nature et l’étendue du droit touché par la loi contestée.

[55] Les quatre facteurs contextuels ne doivent pas être utilisés comme un modèle rigide pour chaque cas. « Un modèle rigide pourrait mener à un examen qui inclut des questions non pertinentes ou, à l’opposé, qui exclut des facteurs pertinents » : arrêt *Withler*, précité, au paragraphe 66; voir aussi l’arrêt *Kapp*, précité. Il convient plutôt de recourir aux quatre facteurs contextuels comme un guide utile dans l’analyse.

2) Le contexte particulier de la législation en matière de prestations sociales

[56] Les lois en matière de prestations sociales, comme le Régime, visent à améliorer les conditions de groupes particuliers. Cependant, la réalité sociale est complexe : les groupes se recoupent et, à l’intérieur de ceux-ci, existent des personnes aux situations et aux besoins différents, certains urgents, d’autres pas, suivant des situations d’une variété presque infinie. En conséquence, les tribunaux ne devraient pas exiger « qu’une loi doi[ve] toujours correspondre parfaitement à la réalité sociale pour être conforme au par. 15(1) de la *Charte* » : arrêt *Law*, précité, au paragraphe 105.

[57] Dans ce contexte, il s’ensuit que les distinctions découlant de la législation en matière de prestations sociales ne seront pas considérées à la légère comme discriminatoires. La Cour suprême a confirmé ce constat à maintes reprises.

[58] Courts cannot insist on “[p]erfect correspondence between a benefit program and the actual needs and circumstances of the claimant group”. While exclusion from participation in benefits programs “attracts sympathy”, the “inability of a given social program to meet the needs of each and every individual does not permit us to conclude that the program failed to correspond to the actual needs and circumstances of the affected group.” See *Gosselin v. Quebec (Attorney General)*, 2002 SCC 84, [2202] 4 S.C.R. 429, at paragraph 55.

[59] Accordingly, one cannot simply conclude there is a section 15 violation from the fact that social benefits legislation leaves a group, even a vulnerable group, outside the benefits scheme (*Gosselin*, above, at paragraph 55):

The fact that some people may fall through the program’s cracks does not show that the law fails to consider the overall needs and circumstances of the group of individuals affected, or that all distinctions contained in the law amount to discrimination in the substantive sense intended by s. 15(1).

[60] In *Withler*, above, the Supreme Court held that the assessment whether social benefits legislation offends section 15 must be conducted sensitively, keeping front of mind the social challenges the architects of the legislation attempted to solve (at paragraph 67):

In cases involving a pension benefits program such as this case, the contextual inquiry at the second step of the s. 15(1) analysis will typically focus on the purpose of the provision that is alleged to discriminate, viewed in the broader context of the scheme as a whole. Whom did the legislature intend to benefit and why? In determining whether the distinction perpetuates prejudice or stereotypes a particular group, the court will take into account the fact that such programs are designed to benefit a number of different groups and necessarily draw lines on factors like age. It will ask whether the lines drawn are generally appropriate, having regard to the circumstances of the persons impacted and the objects of the scheme. Perfect correspondence between a benefit program and the actual needs and circumstances of the applicant group is not required. Allocation of resources and particular policy goals that the legislature may be seeking to achieve may also be considered.

[58] Les tribunaux ne peuvent insister sur une « correspondance parfaite entre un régime de prestations et les besoins ou la situation du groupe demandeur ». On peut « éprouver de la sympathie pour les personnes qui, pour une raison ou une autre, n’ont peut-être pas pu participer aux programmes. Cependant, le fait qu’un programme social donné ne répond pas aux besoins de tous, sans exception, ne nous permet pas de conclure que ce programme ne correspond pas aux besoins et à la situation véritables du groupe concerné ». Voir *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429, au paragraphe 55.

[59] On ne peut donc pas conclure simplement à une violation de l’article 15 de la Charte du fait que la législation en matière de prestations sociales laisse un groupe, même un groupe vulnérable, à l’extérieur du régime des prestations (arrêt *Gosselin*, précité, au paragraphe 55) :

Le fait que certaines personnes soient victimes des lacunes d’un programme ne prouve pas que la mesure législative en cause ne tient pas compte de l’ensemble des besoins et de la situation du groupe de personnes touché, ni que la distinction établie par cette mesure crée une discrimination réelle au sens du par. 15(1).

[60] Dans l’arrêt *Withler*, précité, la Cour suprême a recommandé d’effectuer avec sensibilité l’analyse établissant si le régime législatif en matière de prestations sociales contrevient à l’article 15 de la Charte et de garder à l’esprit les problèmes sociaux que le législateur a tenté de résoudre (au paragraphe 67) :

Lorsqu’il est question d’un régime de prestations de retraite, comme dans le cas qui nous occupe, l’examen des facteurs contextuels à la deuxième étape de l’analyse requise par le paragraphe 15(1) porte en général sur l’objet de la disposition présentée comme discriminatoire, et se fait à la lumière du régime législatif complet. À qui le législateur voulait-il accorder un avantage et pourquoi? Pour trancher la question de savoir si la distinction perpétue un préjugé ou applique un stéréotype à un certain groupe, le tribunal tient compte du fait que de tels programmes sont conçus dans l’intérêt de divers groupes et doivent forcément établir des limites en fonction de certains facteurs comme l’âge. Le tribunal s’interrogera sur l’opportunité générale de telles limites, compte tenu de la situation des personnes touchées et des objets du régime. Point n’est besoin que le programme de prestations corresponde parfaitement à la situation et aux besoins véritables du groupe de demandeurs. Le tribunal

See paragraphs 38 and 66 of *Withler* for further admonitions by the Supreme Court that some margin of appreciation should be given when assessing whether social benefits legislation is discriminatory.

[61] In light of these considerations, the Supreme Court on occasion has required that something quite discernable or concrete, such as an illegitimate “singling out” of a particular group, must be present before social benefits legislation will be adjudged to be discriminatory (*Auton*, above, at paragraph 41):

It is not open to Parliament or a legislature to enact a law whose policy objectives and provisions single out a disadvantaged group for inferior treatment: *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203. On the other hand, a legislative choice not to accord a particular benefit absent demonstration of discriminatory purpose, policy or effect does not offend this principle and does not give rise to s. 15(1) review. This Court has repeatedly held that the legislature is under no obligation to create a particular benefit. It is free to target the social programs it wishes to fund as a matter of public policy, provided the benefit itself is not conferred in a discriminatory manner. ...

[62] Another *indicium* of discrimination is an inconsistency between the purpose of the legislative scheme and the provision said to be discriminatory (*Auton*, above, at paragraph 42):

Where stereotyping of persons belonging to a group is at issue, assessing whether a statutory definition that excludes a group is discriminatory, as opposed to being the legitimate exercise of legislative power in defining a benefit, involves consideration of the purpose of the legislative scheme which confers the benefit and the overall needs it seeks to meet. If a benefit program excludes a particular group in a way that undercuts the overall purpose of the program, then it is likely to be discriminatory; it amounts to an arbitrary exclusion of a particular group. If, on the other hand, the exclusion is consistent with the overarching purpose and scheme of the legislation, it is unlikely to be discriminatory. Thus, the question is whether the excluded benefit is one that falls within

pourra également prendre en considération l’affectation des ressources et les objectifs particuliers d’intérêt public visés par le législateur.

On trouvera aux paragraphes 38 et 66 de l’arrêt *Withler* d’autres recommandations de la Cour suprême, notamment que les tribunaux devraient bénéficier d’une certaine marge d’appréciation pour établir si le régime législatif en matière de prestations sociales est discriminatoire.

[61] Au vu de ces considérations, la Cour suprême a, à quelques occasions, exigé qu’un élément discernable ou concret, comme une « distinction » illégitime d’un groupe particulier, soit présent avant que le régime législatif ne soit déclaré discriminatoire (arrêt *Auton*, précité, au paragraphe 41) :

Il n’est pas loisible au Parlement ou à une législature d’adopter une loi dont les objectifs de politique générale et les dispositions imposent à un groupe défavorisé un traitement moins favorable : *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203. Par contre, la décision du législateur de ne pas accorder un avantage en particulier, lorsque l’existence d’un objectif, d’une politique ou d’un effet discriminatoire n’est pas établie, ne contrevient pas à ce principe ni ne justifie un examen fondé sur le par. 15(1). Notre Cour a conclu à maintes reprises que le législateur n’a pas l’obligation de créer un avantage en particulier, qu’il peut financer les programmes sociaux de son choix pour des raisons de politique générale, à condition que l’avantage offert ne soit pas lui-même conféré d’une manière discriminatoire [...]

[62] Un autre indice de discrimination est l’incohérence entre les fins du régime législatif et la disposition que l’on dit discriminatoire (arrêt *Auton*, précité, au paragraphe 42) :

Lorsqu’il s’agit de savoir si les membres d’un groupe font l’objet d’un stéréotype, déterminer si une définition légale excluant un groupe est discriminatoire et ne constitue pas un exercice légitime du pouvoir législatif de définir un avantage suppose l’examen de l’objectif du régime législatif qui confère l’avantage ainsi que des besoins généraux auxquels il est censé répondre. Le régime d’avantages excluant un groupe en particulier d’une manière qui compromet son objectif global sera vraisemblablement discriminatoire, car il exclut arbitrairement un groupe donné. Par contre, l’exclusion qui est compatible avec l’objectif général et l’économie du régime législatif ne sera vraisemblablement pas discriminatoire. La question est donc de savoir si l’avantage exclu fait partie du

the general scheme of benefits and needs which the legislative scheme is intended to address.

[63] However, the finding of an inconsistency is not enough. Courts must bear in mind that “[c]rafting a social assistance plan to meet the needs of young adults is a complex problem, for which there is no perfect solution” and “[n]o matter what measures the government adopts, there will always be some individuals for whom a different set of measures might have been preferable”: *Gosselin*, above, at paragraph 55.

[64] Put another way, at a general level, social benefits programs often are expressed in a complex web of interwoven provisions. Altering one filament of the Web can disrupt related filaments in unexpected ways, with considerable damage to legitimate governmental interests. This Court said as much in *Krock v. Canada (Attorney General)*, 2001 FCA 188, 29 C.C.L.I. (3d) 55, at paragraph 11:

When presented with an argument that a complex statutory benefit scheme, such as unemployment insurance, has a differential adverse effect on some applicants contrary to section 15, the Court is not concerned with the desirability of extending the benefits in the manner sought. In the design of social benefit programs, priorities must be set, a task for which Parliament is better suited than the courts, and the Constitution should not be regarded as requiring judicial fine-tuning of the legislative scheme.

[65] “Constitutional tinkering with complex, interlocking statutory provisions” in order “to cure an apparent arbitrariness in the operation of a justifiable cut-off in a benefits scheme” is “likely to create unforeseen anomalies of its own”: *Nishri v. Canada*, 2001 FCA 115, [2001] CLLC 240-002, at paragraph 43.

[66] For this reason, the Supreme Court has emphasized that it will not rewrite the terms of benefits legislation or adjust qualifying provisions in it unless it has been established that discrimination is present: *Hodge v. Canada (Minister of Human Resources Development)*, 2004 SCC 65, [2004] 3 S.C.R. 357.

régime général d’avantages établi par la loi et s’il correspond aux besoins auxquels celle-ci est censée répondre.

[63] Toutefois, le fait de constater une incohérence ne saurait suffire. Les tribunaux doivent garder à l’esprit que « [l]’élaboration d’un régime d’aide sociale destiné à répondre aux besoins des jeunes adultes est un problème complexe, auquel il n’existe pas de solution parfaite », et que « [q]uelles que soient les mesures adoptées par le gouvernement, il existera toujours un certain nombre de personnes auxquelles un autre ensemble de mesures aurait mieux convenu » : arrêt *Gosselin*, précité, au paragraphe 55.

[64] Autrement dit, sur un plan global, les programmes de prestations sociales sont souvent élaborés dans un réseau complexe de dispositions interreliées. Modifier un lien du réseau peut interrompre d’autres liens de façon inattendue et porter grandement atteinte à des intérêts gouvernementaux légitimes, comme notre Cour l’a indiqué dans l’arrêt *Krock c. Canada (Procureur général)*, 2001 CAF 188, au paragraphe 11 :

Lorsque la Cour examine un argument qui veut qu’un régime complexe de prestations prévu par la loi, comme celui de l’assurance-chômage, a un effet négatif différentiel sur certains demandeurs contrairement à l’article 15, elle ne peut se préoccuper de la question de savoir s’il serait désirable d’accorder des prestations étendues comme on le recherche. Dans la création des programmes sociaux, il faut établir des priorités. Le législateur est mieux équipé pour cette tâche que les tribunaux et la Constitution n’exige pas que les tribunaux procèdent à un réglage minutieux des régimes législatifs.

[65] « Faire du rafistolage pour des raisons constitutionnelles à un ensemble de dispositions complexes et liées entre elles, dans une tentative de mettre fin à l’arbitraire apparent d’un processus valable d’imposition d’une limite dans le cadre d’un régime de prestations, a toutes les chances de générer ses propres anomalies » : *Nishri c. Canada*, 2001 CAF 115, au paragraphe 43.

[66] Pour cette raison, la Cour suprême a insisté sur le fait qu’il ne lui appartenait pas de redéfinir les modalités du programme législatif de prestations ou d’en modifier les dispositions d’admissibilité à moins que l’existence d’une discrimination n’ait été établie : *Hodge c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)*, 2004 CSC 65, [2004] 3 R.C.S. 357.

## (3) The nature of the Plan

[67] The nature of the Plan is an important part of the context in which the applicant's challenge must be assessed. Care must be taken not to transform the Plan into something it is not and was never intended to be.

[68] At paragraph 91 of her memorandum of fact and law, the applicant describes the Plan as being part of Canada's "social system". Insofar as the applicant suggests the Plan is a general social welfare regime intended to bestow benefits upon all, I disagree.

[69] Some general statements about the Plan are apposite. The Plan is not supposed to meet everyone's needs. Instead, it is a contributory plan that provides partial earnings-replacement in certain technically defined circumstances. It is designed to be supplemented by private pension plans, private savings, or both. See *Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, 2000 SCC 28, [2000] 1 S.C.R. 703, at paragraph 9.

[70] Indeed, it cannot even be said that the Plan is intended to bestow benefits upon demographic groups of one sort or another. Instead, it is best regarded as a contributory-based compulsory insurance and pension scheme designed to provide some assistance—far from complete assistance—to those who satisfy the technical qualification criteria.

[71] Like an insurance scheme, benefits are payable on the basis of highly technical qualification criteria. Based on personal circumstances, some can make contributions, others not.

[72] Benefits are paid from direct contributions of employees, employers, and monies earned from the investment of contributory funds not required to pay current benefits. As a general matter, the quantum of benefits under the Plan is related to earnings. Like most insurance schemes, over time some contributors get significant benefits and can say they got their money's

## 3) La nature du Régime

[67] La nature du Régime constitue une partie importante du contexte dans lequel la contestation de la demanderesse doit être appréciée. Il convient de se garder de transformer le Régime en une chose qu'il n'est pas ou qu'il n'a jamais été censé être.

[68] Au paragraphe 91 de son mémoire des faits et du droit, la demanderesse décrit le Régime comme faisant partie du [TRADUCTION] « système social » canadien. Dans la mesure où la demanderesse laisse entendre que le Régime est un régime de bien-être social général censé donner sans restriction des prestations à qui en demande, je ne suis pas d'accord.

[69] Certains des énoncés généraux sur le Régime sont pertinents. Le Régime n'est pas censé satisfaire les besoins de tout le monde. C'est plutôt un régime contributif qui remplace en partie des revenus dans certaines circonstances définies de façon technique. Il est conçu pour être complété par les régimes de pension privés, l'épargne privée, ou les deux. Voir l'arrêt *Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 2000 CSC 28, [2000] 1 R.C.S. 703, au paragraphe 9.

[70] En fait, on ne peut même pas dire du Régime qu'il vise à accorder des prestations à tels ou tels groupes démographiques. Il convient plutôt de le considérer comme une assurance obligatoire basée sur des cotisations et un régime de pension conçu pour fournir une certaine aide — loin d'être complète — aux personnes qui répondent à des critères de qualification techniques.

[71] Tout comme dans un régime d'assurance, les prestations sont payables en fonction de critères d'admissibilité hautement techniques. Selon la situation des personnes, certaines d'entre elles peuvent verser des cotisations, d'autres non.

[72] Les prestations sont financées par les cotisations directes des employés et des employeurs et les revenus tirés du placement de fonds provenant de cotisations non nécessaires pour payer les prestations courantes. De façon générale, le montant des prestations dans le cadre du Régime est en fonction des gains. Comme dans la plupart des régimes d'assurance, avec le temps, certains

worth in terms of benefits received. Others, due to their personal circumstances, can contribute for years and get little in return.

[73] Far from providing universal welfare benefits, writ large, the Plan provides six specific benefits: retirement pension, disability pension, death benefits, survivor's pension, disabled contributor's child benefits, and benefits for the child of a deceased contributor. What's more, the Plan was never intended to meet all needs of persons receiving those benefits, but rather was designed to provide only partial benefits.

[74] In the words of the Supreme Court (*Granovsky*, above, at paragraph 9):

The [Plan] was designed to provide social insurance for Canadians who experience a loss of earnings due to retirement, disability, or the death of a wage-earning spouse or parent. It is not a social welfare scheme. It is a contributory plan in which Parliament has defined both the benefits and the terms of entitlement, including the level and duration of an applicant's financial contribution.

(4) Application of these principles to the facts of this case

[75] In my view, the applicant's section 15 challenge must fail. Based on the foregoing summary of the law, there are a number of reasons for this.

– I –

[76] The applicant alleges that the impugned provisions have a disproportionately negative impact upon women. In making out this claim, an indirect discrimination claim, the applicant must adduce evidence showing that the impugned provision is responsible for the effect, not other circumstances: *Canada (Attorney General) v. Lesiuk*, 2003 FCA 3, [2003] 2 F.C. 697. We cannot just assume that the impugned provision is responsible (*Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695, at pages 764 and 765):

cotisants obtiennent des prestations importantes et peuvent dire qu'ils en ont pour leur argent pour ce qui est des prestations reçues. D'autres, en raison de leur situation personnelle, cotisent pendant des années et reçoivent peu en retour.

[73] Loin de procurer des prestations de bien-être social universelles, au sens large, le Régime fournit six prestations particulières : la pension de retraite, la pension d'invalidité, la prestation de décès, la pension de survivant, la prestation d'enfant de cotisant invalide et la prestation pour l'enfant d'un cotisant décédé. Qui plus est, le Régime n'a jamais été conçu pour répondre à tous les besoins de ces personnes prestataires; il vise plutôt à fournir uniquement des prestations partielles.

[74] Pour reprendre les termes de la Cour suprême (arrêt *Granovsky*, précité, au paragraphe 9) :

Le [Régime] est un régime d'assurance sociale destiné aux Canadiens privés de gains en raison d'une retraite, d'une déficience ou du décès d'un conjoint ou d'un parent salarié. Il s'agit non pas d'un régime d'aide sociale, mais plutôt d'un régime contributif dans lequel le législateur a défini à la fois les avantages et les conditions d'admissibilité, y compris l'ampleur et la durée de la contribution financière d'un requérant.

4) L'application de ces principes aux faits de l'espèce

[75] Je suis d'avis que la contestation de la demande-rese fondée sur l'article 15 de la Charte doit être rejetée. Compte tenu du résumé du droit qui précède, plusieurs motifs appuient cette conclusion.

– I –

[76] La demanderesse allègue que les dispositions contestées ont des effets préjudiciables et disproportionnés pour les femmes. Pour faire cette prétention relative à une discrimination indirecte, la demanderesse doit présenter des éléments de preuve démontrant que c'est la disposition contestée, et non pas d'autres circonstances, qui est responsable des effets : *Canada (Procureur général) c. Lesiuk*, 2003 CAF 3, [2003] 2 C.F. 697. Nous ne pouvons pas simplement présumer que la disposition en cause est responsable des effets

If the adverse effects analysis is to be coherent, it must not assume a statutory provision has an effect which is not proved. We must take care to distinguish between effects which are wholly caused, or are contributed to, by an impugned provision, and those social circumstances which exist independently of such a provision.

[77] The applicant asserts there is a relationship between her gender and failing to meet the contributory requirements of the Plan. But at one time she did meet the contributory requirements of the Plan, having made contributions for five years out of the ten between 1988 and 1997, and that gave her a MQP of December 31, 1997. At later dates, on the “four of six” rule, she failed to meet the contributory requirements of the Plan not because she was a woman, but because of her personal circumstances.

[78] For example, had the applicant not decided to take two years off to study and, instead, made the requisite level of Plan contributions in those years, she would have qualified for benefits. Indeed, had she elected to pursue a one-year study program rather than two, and had she made the requisite level of Plan contributions in that year, she would have qualified for benefits. Further, had she returned to work in 1997, 1998 and the first part of 1999, her MQP would have shifted to the end of 1999 and she would have qualified for disability benefits.

[79] Indeed, if one were to ask in this case why the applicant did not receive disability benefits, the answer would not be “discriminatory legislative provisions in the Plan”, but rather the confluence of circumstances unique to the applicant and not shared by many women at all. The circumstances unique to the applicant include her decision to take two years off to study, the timing of that study period, her decision not to work for part of the year in those two study years resulting in a lack of contribution in those years, the fact that her child was not born towards the end of the year, and the fact that her medical condition deteriorated to the point of “disability”, as that is defined in the Plan, only later.

reprochés (*Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695, aux pages 764 et 765) :

Pour que l'analyse des effets préjudiciables soit cohérente, il ne faut pas présumer qu'une disposition législative possède un effet qui n'est pas prouvé. Nous devons prendre soin d'établir une distinction entre les effets qui sont causés en totalité ou en partie par une disposition contestée et les circonstances sociales qui existent indépendamment de la position en question.

[77] La demanderesse soutient qu'il y a une relation entre son sexe et le fait de ne pas répondre aux exigences en matière de cotisations du Régime. Mais à une époque, elle a bel et bien satisfait à ces exigences, car elle a versé des cotisations pendant cinq des dix années entre 1988 et 1997, ce qui établit sa PMA au 31 décembre 1997. À des dates ultérieures, selon la règle des « quatre des six dernières années », elle n'a pas satisfait aux exigences de cotisation du Régime, non pas parce qu'elle était une femme, mais à cause de sa situation personnelle.

[78] Par exemple, si la demanderesse n'avait pas décidé de prendre deux années de congé pour retourner aux études et avait versé le niveau requis de cotisations dans le cadre du Régime pendant ces années, elle aurait été admissible aux prestations. En fait, si elle avait choisi de poursuivre un programme d'études d'une année plutôt que de deux et versé le niveau requis de cotisations pour cette année, elle aurait été admissible aux prestations. De plus, si elle était retournée travailler en 1997, 1998 et dans la première partie de 1999, sa PMA aurait changé à la fin de 1999 et elle aurait été admissible à recevoir des prestations d'invalidité.

[79] En fait, si on se demande pourquoi, en l'occurrence, la demanderesse n'a pas reçu de prestations d'invalidité, la réponse ne serait pas en raison de « dispositions législatives discriminatoires du Régime », mais plutôt à cause de la convergence de circonstances propres à la demanderesse et qui n'étaient pas du tout communes à de nombreuses femmes. Les circonstances propres à la demanderesse comprennent sa décision de prendre deux années de congé pour retourner aux études, le moment où est survenue cette période d'études, sa décision de ne pas travailler une partie de l'année durant ces deux années d'études, laquelle s'est traduite par des versements de cotisations insuffisants durant ces années, le fait que son

[80] In the case of section 19 of the Plan, proration is allowed in some circumstances but not in others. The applicant has not shown that these circumstances are related to an enumerated or analogous ground. Without evidence such as that, the Court cannot tell whether section 19 has contributed to or caused an adverse effect upon women: *Nadeau v. M.N.R.*, 2003 FCA 400, [2004] 1 F.C.R. 587, at paragraphs 37–39.

[81] It is true that there is evidence in the record to suggest that women face a disproportionate burden of leaving the workforce to care for a young child. But the applicant has not established that the impugned provisions cause or contribute to that burden. Indeed, evidence in the record shows that for many women, leaving the workforce to care for a child is a temporary event that does not definitively end the contributory period: see appeal book, at pages 483 and 664.

[82] The applicant argues that the statutory provisions have the effect of making it easier for the father of the child than the mother to take advantage of the benefit of the CRDO provisions. This is because a father can elect to cease work to care for the child after meeting the contribution requirement for that year, while a mother is limited by the timing of the child's birth.

[83] This argument does not establish discrimination for the purpose of section 15. For one thing, in order to be eligible to the benefit of the CRDO provisions, the father would have to rebut the presumption that the mother is the primary caregiver of the child. And for another, this differential impact in the operation of the impugned provisions of this complex statutory scheme does not satisfy the essential elements of discrimination in the constitutional sense that I have described in these reasons.

enfant n'est pas né vers la fin de l'année et, enfin, le fait que son état de santé ne s'est détérioré au point qu'elle devienne « invalide » au sens du Régime que plus tard.

[80] En ce qui concerne l'article 19 du Régime, le calcul proportionnel est permis dans certaines circonstances, mais pas dans d'autres. La demanderesse n'a pas démontré que ces circonstances sont liées à l'un des motifs énumérés ou à un motif analogue. Sans une telle preuve, la Cour ne peut établir si l'article 19 a causé un effet préjudiciable pour les femmes ou a contribué à causer un tel effet : *Nadeau c. M.R.N.*, 2003 CAF 400, [2004] 1 R.C.F. 587, aux paragraphes 37 à 39.

[81] Certes, des éléments de preuve figurant au dossier donnent à penser que les femmes doivent assumer un fardeau disproportionné lorsqu'elles quittent le marché du travail pour s'occuper d'un jeune enfant. Mais la demanderesse n'a pas établi que les dispositions contestées causent ce fardeau ou y contribuent. En fait, la preuve au dossier indique que, pour bon nombre de femmes, le fait de quitter le marché du travail pour s'occuper d'un enfant est un événement temporaire qui ne met pas définitivement fin à la période de cotisations : voir le dossier d'appel, aux pages 483 et 664.

[82] La demanderesse soutient que les dispositions législatives font en sorte que le père de l'enfant bénéficie plus facilement des CEEE que la mère, et ce, parce qu'un père peut choisir de cesser de travailler pour s'occuper d'un enfant après avoir satisfait aux exigences de cotisations pour l'année concernée, alors qu'une mère est limitée par le moment de la naissance de son enfant.

[83] Cet argument n'établit pas une discrimination aux fins de l'article 15 de la Charte. D'une part, pour pouvoir se prévaloir des CEEE, le père devra réfuter la présomption selon laquelle la mère est la principale responsable des soins de l'enfant. D'autre part, cette conséquence dans l'application des dispositions contestées de ce régime législatif complexe ne satisfait pas aux conditions essentielles de la discrimination au sens constitutionnel que j'ai décrit dans les présents motifs.

– II –

[84] When a person is denied benefits under a complex and intricate social benefits scheme such as this, one does not conclude that the person is not an equal member of Canadian society, is deserving of less worth, or does not belong with the rest of us. One concludes that, like so many others, the person did not get benefits under a non-universal scheme because technical qualification requirements were not met. That is the case here.

[85] As the cases, above, demonstrate, there must be something more that takes the case outside of being a mere artifact of a complex benefits scheme and into the realm of discrimination. For example, an invidious singling out of a category of person for detrimental treatment might trigger a finding of discrimination. That is not the case here.

[86] The fact that in this circumstance the Plan treats the applicant differently from others is best seen as an artifact of a complex and intricate scheme with many eligibility and qualification rules, rather than a singling out of her, or persons like her, for different treatment, as was described in *Auton*, above.

[87] Indeed, the analysis, above, shows that a detrimental effect is caused upon only some women, namely the women in the applicant's highly unusual circumstance, with her particular contribution history. It does not affect all women, not even all women who have a child.

[88] This underscores the finding, above, that the Plan does not “single out” women in an invidious way. Nor is there “discriminatory purpose, policy or effect” of the sort said to be required in *Auton*, above, at paragraph 41. Rather, the detrimental effect caused on the applicant—a member of a very narrow class of women—is a consequence of the interaction of complicated rules

– II –

[84] Nous n'allons pas conclure qu'une personne n'est pas un membre à part entière de la société canadienne, qu'elle a une valeur moindre ou qu'elle n'appartient pas à notre collectivité parce qu'on lui a refusé des prestations en vertu d'un régime de prestations sociales complexe et plein de subtilités comme celui en cause en l'espèce. Cependant, il est permis de conclure que, comme pour beaucoup d'autres, elle n'a pas obtenu de prestations parce qu'elle ne répondait pas aux conditions d'admissibilité techniques d'un régime non universel. C'est le cas en l'espèce.

[85] Comme les affaires précitées le démontrent, il doit y avoir un élément supplémentaire qui amène l'affaire, au-delà du simple produit d'un régime de prestations complexe, dans le registre de la discrimination. Par exemple, la distinction injuste d'une catégorie de personnes et le traitement désavantageux qui s'ensuit pourraient permettre de tirer une conclusion de discrimination. Or, ce n'est pas le cas ici.

[86] Le fait que, dans les circonstances de l'espèce, le Régime traite la demanderesse différemment des autres est essentiellement le produit d'un régime complexe et plein de subtilités, comportant une foule de règles d'admissibilité, plutôt que l'imposition d'un traitement différent à la demanderesse ou à des personnes comme elle, comme il est décrit dans l'arrêt *Auton*, précité.

[87] En fait, l'analyse qui précède montre que seules certaines femmes subissent un effet préjudiciable, notamment celles qui se trouvent dans la situation très inhabituelle de la demanderesse, avec son historique de cotisations. Cet effet ne touche pas toutes les femmes, même pas toutes celles qui ont un enfant.

[88] Ce constat étaye la conclusion énoncée précédemment que le Régime ne « cible » pas les femmes de façon injuste. Il n'y a pas non plus « [d']objectif, [de] politique ou [d']effet discriminatoire » du type visé à l'arrêt *Auton*, précité, au paragraphe 41. L'effet préjudiciable pour la demanderesse — membre d'une catégorie très restreinte de femmes — est plutôt une conséquence

within a complicated scheme that is *not* a general social welfare scheme available to all in every circumstance.

[89] One cannot help but have tremendous sympathy for the applicant and the plight she finds herself in. A different set of rules or conditions under the Plan might be preferable. However, the Plan cannot meet the circumstances of every contributor in every conceivable situation. Its failure to do so, by itself, does not mean that the Plan violates section 15.

– III –

[90] There is another way of putting the point made in the previous section.

[91] The applicant's failure to meet the contributory requirements at a date later than her established minimum qualifying period was as a result of the specific factual circumstances of her case and not on the basis of any distinction made between her and others under the Plan. The provisions do not create a distinction between her and others on the basis of an enumerated and analogous ground of discrimination.

[92] One could say that the true point of complaint by the applicant is the operation of the CRDO provisions in cases where a woman gives birth early in the calendar year, thus reducing the number of months in the year of birth in which to make valid contributions under the Plan. This is shown by the fact that the applicant would have demonstrated sufficient workplace attachment had she given birth in, say, December 1996 or September 1997. In short, on the applicant's view of the matter, the CRDO provisions do not kick in soon enough.

[93] The month in which a child is born is not an enumerated or analogous ground under section 15 of the Charter, nor is it a personal characteristic upon which the applicant was denied a benefit under the Plan.

de l'interaction de règles compliquées à l'intérieur d'un régime compliqué qui n'est pas un régime d'aide sociale général offert à tous dans toutes circonstances.

[89] On ne peut s'empêcher d'éprouver une grande sympathie pour la demanderesse étant donné la situation difficile dans laquelle elle se trouve. Un ensemble de règles ou de conditions différentes dans le Régime pourrait être préférable. Toutefois, le Régime ne peut répondre aux circonstances de chaque cotisant dans toutes les situations imaginables. Son incapacité à y parvenir ne signifie pas en soi que le Régime viole l'article 15 de la Charte.

– III –

[90] Il y a une autre façon de présenter le point exposé dans la section précédente.

[91] Le fait que la demanderesse n'ait pu satisfaire aux exigences en matière de cotisation à une date ultérieure à sa période minimale d'admissibilité établie est dû à des circonstances de fait particulières à sa situation, non à une distinction faite entre la demanderesse et les autres en vertu du Régime. Les dispositions ne créent pas de distinction entre elle et les autres sur la base de l'un des motifs de discrimination énumérés ou d'un motif analogue.

[92] On pourrait dire que la vraie question soulevée par la plainte de la demanderesse est l'application des CEEE dans les cas où une femme donne naissance à un enfant au début de l'année civile, réduisant ainsi le nombre de mois dans l'année de naissance au cours desquels elle peut verser des cotisations comptabilisables en vertu du Régime. Il ressort de cette réduction que la demanderesse aurait démontré une participation suffisante au marché du travail si elle avait accouché, disons, en décembre 1996 ou en septembre 1997. Bref, du point de vue de la demanderesse, les CEEE ne s'appliquent pas assez tôt.

[93] Le mois au cours duquel l'enfant naît n'est ni un des motifs énumérés à l'article 15 de la Charte, ni un motif analogue. Il n'est pas non plus une caractéristique personnelle pour laquelle la demanderesse s'est vu refuser des prestations en vertu du Régime.

– IV –

[94] We are to assess “whether the lines drawn are generally appropriate, having regard to the circumstances of the persons impacted and the objects of the scheme” and we need not insist on “[p]erfect correspondence between a benefit program and the actual needs and circumstances of the applicant group”: *Withler*, above, at paragraph 67.

[95] In my view, the lines drawn are generally appropriate. And in the words of *Auton*, quoted above [at paragraph 42], the Plan does not impact women “in a way that undercuts the overall purpose of the program”, nor does it single out women in any invidious way. Rather, this particular woman, owing to her particular circumstances—some of which were in her control and others not—simply does not qualify under the technical criteria of the Plan.

– V –

[96] The evidence before us shows that women have historically suffered from social and economic disadvantage concerning child rearing. However, the CRDO provisions and the proration provision in section 19 of the Plan do not contribute to or worsen any pre-existing disadvantage for the applicant, nor do they worsen any pre-existing disadvantage for women in general. Nor are they based on any stereotypes of women.

[97] In this regard, the case at bar bears a resemblance to *Nishri*, above. In that case, this Court rejected a claim that a statutory cap on parental benefits under the *Employment Insurance Act* [S.C. 1996, c. 23] was discriminatory. Even if the statutory cap adversely affected women, this Court held (at paragraph 40) that the cap could not “reasonably be regarded as pernicious stereotyping or the denial of a birth mother’s worth”.

– IV –

[94] Nous devons nous interroger sur « l’opportunité générale de telles limites, compte tenu des personnes touchées et des objets du régime »; point n’est besoin pour nous « que le programme de prestations corresponde parfaitement à la situation et aux besoins véritables du groupe de demandeurs » : arrêt *Withler*, précité, au paragraphe 67.

[95] À mon sens, les limites qui ont été établies sont de façon générale fondées et, pour reprendre les termes de l’arrêt *Auton*, précité [au paragraphe 42], le Régime n’a pas d’incidence sur les femmes « d’une manière qui compromet son objectif global » et ne distingue aucunement les femmes de façon injuste. Plutôt, cette femme en particulier, en raison de ses circonstances particulières — dont certaines étaient de son ressort et d’autres pas —, n’est tout simplement pas admissible selon les critères techniques du Régime.

– V –

[96] Les éléments de preuve dont nous disposons indiquent que les femmes ont historiquement souffert de désavantages économiques et sociaux en lien avec l’éducation des enfants. Toutefois, les CEEE et la disposition sur le calcul proportionnel à l’article 19 du Régime ne contribuent à aucun désavantage préexistant pour la demanderesse, pas plus qu’elles n’empirent quelque désavantage préexistant pour elle ou pour l’ensemble des femmes. Les dispositions ne reposent pas non plus sur un stéréotype à l’égard des femmes.

[97] À cet égard, l’affaire dont nous sommes saisis comporte une ressemblance avec l’arrêt *Nishri*, précité. Dans cette affaire, notre Cour a rejeté la prétention qu’une limite imposée par la loi sur les prestations parentales en vertu de la *Loi sur l’assurance-emploi* [L.C. 1996, ch. 23] était discriminatoire. Même si la limite imposée par la loi désavantage les femmes, notre Cour a statué (au paragraphe 40) que ce fait ne peut « raisonnablement être perçu comme étant un acte correspondant à l’application d’un stéréotype pernicious ou une négation de la valeur de la mère naturelle ».

[98] This case also is similar to *Lesiuk*, above, where a female applicant was denied benefits under the *Employment Insurance Act*. In order to receive benefits, she had to have worked 700 hours within a particular qualification period. She fell just 3 hours short because of childbirth.

[99] This Court rejected her claim that the 700-hour requirement was discriminatory against women. Any reasonable person looking at her case would conclude that an “unfortunate confluence of events” had conspired to defeat her claim, not discriminatory legislative standards (at paragraph 45):

These requirements do not create or reinforce a stereotype that women should stay home and care for children. Nor do these requirements affect the dignity of women by suggesting that their work is less worthy of recognition. Anyone who works the requisite number of hours in their qualifying period will qualify. It would stretch reason to imagine that reasonable persons in the respondent’s situation would feel themselves any less valuable as a worker or as a member of society by the mere fact of having narrowly fallen short of qualifying for EI benefits in a given year. Rather, I would imagine that a reasonable person would simply feel that they had narrowly missed qualifying because of an unfortunate confluence of events.

[100] Bound as I am by these cases, I must apply them to the circumstances of the applicant’s case. As in *Lesiuk* [at paragraph 45], regrettably she is denied benefits because of an “unfortunate confluence of events”, not discriminatory legislative standards.

– VI –

[101] Far from being detrimental, the impugned provisions are best regarded as ameliorative.

[102] The CRDO provisions are aimed at accommodating and assisting those who stay at home because of

[98] Cette affaire est aussi similaire à l’affaire *Lesiuk*, précitée, où une demanderesse s’est vu refuser des prestations en vertu de la *Loi sur l’assurance-emploi*. Pour être admissible à recevoir des prestations, elle devait avoir travaillé 700 heures à l’intérieur d’une période d’admissibilité précise. Or, il lui manquait 3 heures en raison de la naissance de son enfant.

[99] Notre Cour a rejeté sa prétention que l’exigence relative aux 700 heures était discriminatoire envers les femmes. Toute personne raisonnable qui aurait examiné son cas aurait conclu que c’était un « malheureux concours de circonstances », et non pas des normes législatives discriminatoires, qui avait contribué à faire échouer sa revendication (au paragraphe 45) :

Les conditions minimales d’admissibilité ne créent ni ne renforcent un stéréotype selon lequel les femmes devraient rester à la maison et s’occuper de leurs enfants. Elles ne portent pas atteinte à la dignité des femmes en donnant à entendre que leur travail mérite moins de reconnaissance. Quiconque travaille le nombre d’heures requis dans sa période de référence aura droit à des prestations. Ce serait une exagération que d’imaginer que des personnes raisonnables se trouvant dans la situation de la défenderesse se sentiraient diminuées en tant que travailleurs ou en tant que membres de la société du seul fait que, durant une année donnée, elles auraient manqué de peu d’avoir droit à des prestations d’assurance-emploi. J’imaginerais plutôt qu’une personne raisonnable aurait tout simplement l’impression d’avoir perdu de justesse son droit à des prestations, en raison d’un malheureux concours de circonstances.

[100] Je suis lié par ces arrêts, et je dois donc les appliquer dans le cadre du présent arrêt. Comme dans l’arrêt *Lesiuk* [au paragraphe 45], la demanderesse se voit malheureusement refuser des prestations à cause d’un « malheureux concours de circonstances », et non pas à cause de normes législatives discriminatoires.

– VI –

[101] Loin de constituer un désavantage, les dispositions contestées sont essentiellement un effet d’amélioration.

[102] Les CEEE visent à venir en aide aux personnes qui restent à la maison en raison de responsabilités liées

child-rearing responsibilities. Most who leave the workforce to care for young children are women and they often suffer economically as a result. In the words of the applicant's expert, the CRDO provisions "came into force to accommodate the needs of female workers who were more likely to experience a work history that includes disruption to their labour force participation": appeal book, at page 481.

[103] Other expert evidence before us shows that women benefit from this provision more than men: appeal book, at page 889. Forty-five point nine percent of women have the CRDO provisions applied to the calculation of their retirement benefits, as opposed to 0.3 percent of men: appeal book, at page 471. From this, we see that women are 153 times more likely than men to rely upon the CRDO provisions in the calculation of their retirement benefits: appeal book, at page 482. The operation of the CRDO provisions positively affects 53 percent of female retirement beneficiaries and 66 percent of female disability beneficiaries. In the case of retirement benefits, a woman who takes advantage of CRDO on average receives benefits that are 24 percent higher. In the case of disability benefits, a woman who takes advantage of the CRDO provisions on average receives benefits that are 7 percent higher. This shows that the CRDO provisions actually mitigate the social disadvantage women may face when they withdraw from the workforce to care for young children.

[104] Those who stay at home rearing children usually earn little or no income. Since pension benefits are calculated in part on the basis of a person's average pensionable earnings, the person primarily responsible for child rearing—usually a woman—is at risk of receiving lower pension benefits. Seen against this backdrop, the CRDO provisions are ameliorative: in certain circumstances it excludes from the calculation of benefits years of little or no income due to child rearing.

[105] Put another way, the CRDO provisions reflect the recognition that both partners in a family contribute

à l'éducation d'un enfant. La plupart des personnes qui ont quitté le marché du travail pour s'occuper de jeunes enfants sont des femmes qui, souvent, en souffrent économiquement. D'après l'expert de la demanderesse, les CEEE [TRADUCTION] « sont entrées en vigueur pour répondre aux besoins des femmes travailleuses qui sont plus susceptibles de présenter des antécédents de travail comportant des interruptions dans leur participation au marché du travail » : dossier d'appel, à la page 481.

[103] D'autres témoignages d'experts présentés devant nous indiquent que les femmes bénéficient de cette disposition davantage que les hommes : dossier d'appel, à la page 889. En effet, 45,9 p. 100 des femmes ont vu les CEEE appliquées au calcul de leurs prestations de retraite, comparativement à 0,3 p. 100 des hommes : dossier d'appel, à la page 471. Il s'ensuit que les femmes sont 153 fois plus susceptibles que les hommes de se prévaloir des CEEE dans le calcul de leurs prestations de retraite : dossier d'appel, à la page 482. L'application des CEEE a une incidence positive sur 53 p. 100 des femmes qui reçoivent des prestations de retraite et sur 66 p. 100 des femmes qui reçoivent des prestations d'invalidité. Dans le cas des prestations de retraite, une femme qui bénéficie des CEEE reçoit en moyenne des prestations bonifiées de 24 p. 100. Dans le cas des prestations d'invalidité, une femme qui bénéficie des CEEE reçoit en moyenne des prestations bonifiées de 7 p. 100. Cela prouve que les CEEE atténuent en fait le désavantage social que les femmes pourraient subir lorsqu'elles se retirent du marché du travail pour élever de jeunes enfants.

[104] Celles qui restent à la maison pour s'occuper de leurs enfants gagnent habituellement un faible revenu ou n'ont aucun revenu. Comme les pensions de retraite sont calculées en partie sur la base des gains moyens admissibles de la personne, la personne principalement responsable des soins de l'enfant — habituellement une femme — risque de recevoir des prestations de retraite plus faibles. En tenant compte de ce fait, les CEEE constituent une amélioration : dans certaines circonstances, elles prévoient d'exclure du calcul les années de prestations comportant peu ou pas de revenu en raison de l'éducation d'un enfant.

[105] Autrement dit, les CEEE reflètent la reconnaissance que les deux partenaires dans une famille

equally in their role as a partner and a parent. The CRDO provisions recognize that both partners in a union may not be participating in the workforce to the same extent and so some protection is needed in order to protect eligibility for, and the level of, Plan benefits eventually paid to such a contributor.

[106] Under the CRDO provisions, parents can remove from their contributory periods under the Plan time spent caring for young children. In this way, the CRDO provisions ensure that parents who leave or reduce their workforce participation to raise preschool age children are not penalized in determining future pension benefits: *Harris v. Canada (Minister of Human Resources and Skills Development)*, 2009 FCA 22, [2009] 4 F.C.R. 330, at paragraphs 89 and 101.

[107] Indeed, I would note that the CRDO provisions operate to favour women because of related provisions that have the effect of presumptively considering them, not men, the primary caregivers in certain circumstances: *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, paragraph 122.6(f), incorporated by reference in the Plan Regulations.

[108] On the whole, the CRDO provisions fit alongside a number of other features of the Plan that are designed to protect the financial well-being of women. These include provisions dealing with credit-splitting upon separation, divorce or the dissolution of a common-law union, the assignment of the retirement pension between spouses and common-law partners, and survivors' benefits.

[109] The proration provision under section 19 of the Plan is intended to ensure that where a contributory period ends by virtue of advanced age, disability, entitlement to certain retirement provisions or death, a person is not disadvantaged by virtue of the fact that they could not work and contribute under the Plan for any month after that event. This, too, is ameliorative.

contribuent à jouer également un rôle de partenaire et de parent. Les CEEE reconnaissent que les deux partenaires dans une union pourraient ne pas participer au marché du travail dans la même mesure et qu'ainsi une certaine protection est nécessaire pour garantir l'admissibilité au Régime et le niveau des prestations éventuellement versées à ce type de cotisant.

[106] En vertu des CEEE, les parents peuvent exclure de leurs périodes de cotisation en vertu du Régime le temps passé à s'occuper de jeunes enfants. De cette manière, les CEEE permettent d'éviter que les parents qui quittent le marché du travail ou qui réduisent leur participation à celui-ci pour élever des enfants d'âge préscolaire soient pénalisés lors du calcul futur de leurs prestations de retraite : *Harris c. Canada (Ministre des Ressources humaines et du Développement des compétences)*, 2009 CAF 22, [2009] 4 R.C.F. 330, aux paragraphes 89 et 101.

[107] D'ailleurs, je note que l'application des CEEE a pour effet de favoriser les femmes, car les dispositions les concernant reposent sur la présomption que ce sont elles, et non les hommes, qui sont les principales responsables des soins de l'enfant dans certaines circonstances : *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, alinéa 122.6f), incorporée par renvoi au Règlement sur le Régime.

[108] Globalement, les CEEE s'harmonisent avec un certain nombre d'autres dispositions du Régime conçues pour garantir le bien-être financier des femmes, dont des dispositions touchant le partage des crédits par suite d'un divorce, d'une séparation ou de la dissolution d'une union de fait, la cession de la pension de retraite entre des époux et des conjoints de fait et les prestations aux survivants.

[109] La disposition sur le calcul proportionnel visée à l'article 19 du Régime sert à garantir que, lorsqu'une période cotisable se termine à cause de l'âge avancé, d'une invalidité, de l'admissibilité à certaines des dispositions sur la retraite ou du décès de la personne, celle-ci ne sera pas désavantagée par son incapacité de travailler et de verser ses cotisations en vertu du Régime pendant tout mois après cet événement. Cela aussi constitue une amélioration.

[110] On the basis of the authorities canvassed above, particularly *Withler*, above, at paragraphs 38 and 45, the ameliorative nature of the CRDO provisions and the proration provision in section 19 leads to the conclusion that the applicant has not established the presence of discrimination.

– VII –

[111] Indeed, the fact that the CRDO provisions and the proration provision in section 19 of the Plan are ameliorative in nature may have other consequences for the section 15 analysis. To the extent that they are aimed at ameliorating or remedying the condition of women, a subsection 15(1) enumerated group, they may be said to be a “law, program or activity” within the meaning of subsection 15(2). In such a case, they cannot be found to be discriminatory under subsection 15(1): *Kapp*, above, at paragraph 41; *Lovelace v. Ontario*, 2000 SCC 37, [2000] 1 S.C.R. 950, at paragraphs 84–87.

– VIII –

[112] The applicant cites *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493, for the proposition that underinclusive legislation can be discriminatory. She submits that *Vriend* is on all fours with her case.

[113] But *Vriend* is distinguishable. *Vriend* concerned the exclusion of a ground—sexual orientation—from a general anti-discrimination scheme. The Act gave a wide benefit—protection from discrimination on a number of grounds—to most people while denying it to persons having same-sex orientation.

[114] Here, the Plan does not bestow a general benefit of proration. Instead, section 19 of the Plan prorates the basic exemption in a limited set of circumstances.

[110] Vu les décisions susmentionnées, en particulier l’arrêt *Withler*, précité, aux paragraphes 38 et 45, l’effet d’amélioration des CEEE et la disposition sur le calcul proportionnel à l’article 19 du Régime, la Cour arrive à la conclusion que la demanderesse n’a pas établi la présence de discrimination.

– VII –

[111] Par ailleurs, le fait que les CEEE et la disposition sur le calcul proportionnel à l’article 19 du Régime ont un effet d’amélioration pourrait avoir d’autres conséquences sur l’analyse de l’article 15 de la Charte. Dans la mesure où elles visent à améliorer la condition des femmes ou à y remédier, s’agissant d’un groupe visé au paragraphe 15(1), on pourrait dire qu’elles constituent « une loi, un programme ou une activité » au sens du paragraphe 15(2). Dans ce cas, elles ne peuvent être jugées discriminatoires au sens du paragraphe 15(1) : arrêt *Kapp*, précité, au paragraphe 41; *Lovelace c. Ontario*, 2000 CSC 37, [2000] 1 R.C.S. 950, aux paragraphes 84 à 87.

– VIII –

[112] La demanderesse cite l’arrêt *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, pour prétendre que la portée trop restreinte de la loi peut être discriminatoire. Elle soutient que l’arrêt *Vriend* correspond parfaitement à sa cause.

[113] Mais les faits de l’arrêt *Vriend* diffèrent de ceux de l’espèce. Dans cette affaire-là, il était question de l’exclusion d’un motif — l’orientation sexuelle — d’un régime général interdisant la discrimination. La Loi accordait des droits considérables — la protection contre la discrimination fondée sur un certain nombre de motifs — à la plupart des personnes, tout en les refusant aux personnes ayant une orientation homosexuelle.

[114] Ici, le Régime ne confère pas un droit général de se prévaloir du calcul proportionnel. Au lieu de cela, l’article 19 du Régime autorise le calcul proportionnel de l’exemption de base dans un ensemble restreint de circonstances.

– IX –

[115] Finally, I note that the foregoing analysis is consistent with that adopted in *Runchey v. Canada (Attorney General)*, 2013 FCA 16, [2014] 3 F.C.R. 227, a decision released by this Court after argument in this appeal.

E. Proposed disposition

[116] For the foregoing reasons, I conclude that the impugned provisions do not infringe section 15 of the Charter. Therefore, I would dismiss the applicant's application for judicial review. The respondent Crown does not seek its costs and so none shall be awarded.

EVANS, J.A.: I AGREE.

WEBB, J.A.: I AGREE.

– IX –

[115] Enfin, je note que l'analyse qui précède est conforme à celle qui a été effectuée dans l'arrêt *Runchey c. Canada (Procureur général)*, 2013 CAF 16, [2014] 3 R.C.F. 227, décision rendue par notre Cour après la présentation des arguments dans le présent appel.

E. Dispositif proposé

[116] Pour les motifs qui précèdent, je conclus que les dispositions contestées ne contreviennent pas à l'article 15 de la Charte. En conséquence, je rejeterais la demande de contrôle judiciaire de la demanderesse. La Couronne défenderesse ne demande pas à recouvrer ses dépens, et aucuns ne sont donc adjugés.

LE JUGE EVANS, J.C.A. : Je suis d'accord.

LE JUGE WEBB, J.C.A. : Je suis d'accord.

IMM-4898-12  
2013 FC 609

IMM-4898-12  
2013 CF 609

**Howard Seymour Stephens** (*Applicant*)

**Howard Seymour Stephens** (*demandeur*)

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(*Respondent*)

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

**INDEXED AS: STEPHENS v. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)**

**RÉPERTORIÉ : STEPHENS c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)**

Federal Court, de Montigny J.—Toronto, March 13; Ottawa, June 6, 2013.

Cour fédérale, juge de Montigny—Toronto, 13 mars; Ottawa, 6 juin 2013.

*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 refusing to postpone hearing of refugee claim in light of fact applicant's counsel not present — Counsel first requesting postponement because of vacation — RPD refusing this request — Counsel not present on day of hearing for medical reasons, requesting postponement — RPD denying request, noting, inter alia, history of postponement requests, lack of information as to medical matter — RPD concluding applicant not in need of refugee protection — Whether RPD breaching duty of fairness in refusing request for postponement — Factors summarized in RPD's reasons not sufficient to refuse delay — RPD's decision tainted by fact counsel previously requesting postponement — Questioning truthfulness of reasons for absence provided by counsel unreasonable, unfair — RPD's reasons reading as if RPD not believing that counsel acted in good faith — RPD's reasons unreasonable — However, Court may only criticize tribunal for denying request for adjournment if breach of natural justice or fairness resulting from decision — Here, applicant failing to show fair hearing denied by proceeding without counsel — Counsel not providing evidence or arguments having impact on final result — Hearing thorough, fair — Application dismissed.*

*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 du Canada a refusé d'accorder une remise, compte tenu du fait que l'avocate du demandeur n'était pas présente à l'audience — L'avocate a d'abord demandé une remise parce qu'elle était en vacances à la date d'audience — La SPR a refusé cette demande — L'avocate ne s'est pas présentée le jour de l'audience pour des raisons médicales et a demandé une remise — La SPR a refusé la demande, prenant note de l'historique des demandes de remise et de l'absence de renseignements concernant l'urgence médicale — La SPR a conclu que le demandeur n'était pas une personne à protéger — Il s'agissait de savoir si la SPR a manqué à son obligation d'équité lorsqu'elle a rejeté la demande de remise — Les éléments résumés dans les motifs de la SPR étaient insuffisants pour refuser la remise demandée — La décision de la SPR a été fortement influencée par le fait que l'avocate avait déjà demandé une remise — La remise en question de la véracité des motifs fournis au sujet de l'absence est à la fois déraisonnable et injuste — Il ressort des motifs de la SPR qu'elle ne pensait pas que l'avocate avait agi de bonne foi — Les motifs de la SPR étaient déraisonnables — Cependant, la Cour ne peut critiquer la décision du tribunal en cas de refus d'une demande d'ajournement que si une violation des principes de justice naturelle ou d'équité a résulté de cette décision — En l'espèce, le demandeur a fait défaut de démontrer que l'absence de son avocate à l'audience a eu pour effet de rendre l'audience inéquitable — L'avocate n'a fourni aucune preuve ni aucun argument qui aurait été susceptible d'influer sur le résultat final — L'audience a été complète et équitable — Demande rejetée.*

This was an application for judicial review of a decision by the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board of Canada refusing to grant a request for a

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

postponement in light of the fact that the applicant's counsel was not present.

The applicant, a citizen of Jamaica, claimed refugee status premised on a well-founded fear of persecution on the basis of his perceived political opinion and membership in a particular social group, as well as on the basis of risk under section 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. A date was scheduled for a hearing. However, the applicant's counsel submitted a request for a postponement because she would be on vacation at that time. The RPD refused this initial request for postponement. On the day of the hearing, counsel provided the applicant with a letter stating that "due to urgent medical reasons" she would not be able to attend the hearing and requested that the hearing be rescheduled. In denying this request, the RPD noted the history of postponement requests, the fact that counsel first said that she was going to be on holidays, the lack of information as to the urgent medical matter, and the fact that counsel had been well enough to meet the applicant in her office the morning of the hearing. The hearing proceeded and the RPD concluded that the applicant had failed to prove on a balance of probabilities that he was in need of refugee protection.

At issue was whether the RPD breached its duty of fairness in refusing the applicant's request for postponement.

*Held*, the application should be dismissed.

The factors summarized in the RPD's reasons were the most important factors underlying its decision to refuse the request for postponement. These factors were far from sufficient to refuse the delay requested. The RPD's decision was tainted by the fact that counsel had previously made a request to change the date of the hearing. It may be both unreasonable and unfair to question the truthfulness of reasons provided by a representative for another lawyer's absence. One would expect that this would apply to at least an equal degree where the reason for absence is offered by counsel themselves (whether in writing or in person). The fact that counsel was well enough to meet the applicant at her office the morning of the hearing should not necessarily have been held against her. The RPD's reasons read as if it did not believe that counsel acted in good faith and that she was just coming up with another pretext to avoid proceeding on the scheduled date of the hearing. The RPD's reasons for refusing to postpone the hearing were therefore unreasonable. However, the Court may only criticize a tribunal for having denied a request for adjournment if it is clear that a breach of natural justice or fairness resulted from the decision. The right to counsel is not absolute in the context of immigration proceedings. The

réfugié du Canada a refusé d'accorder une remise, compte tenu du fait que l'avocate du demandeur n'était pas présente à l'audience.

La demande d'asile du demandeur, un citoyen de la Jamaïque, était basée sur une crainte fondée de persécution liée à ses opinions politiques présumées et à son appartenance à un groupe social particulier, ainsi que sur le risque visé à l'article 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Une date d'audience a été fixée. Cependant, l'avocate du demandeur a présenté une demande de remise parce qu'elle serait en vacances à cette date. La SPR a refusé la demande de remise initiale. Le jour de l'audience, l'avocate a remis au demandeur une lettre dans laquelle elle déclarait que [TRADUCTION] « en raison de motifs médicaux d'urgence », elle ne serait pas en mesure d'assister à l'audience et elle a demandé que l'audience soit reportée. Lorsqu'elle a refusé la demande, la SPR a pris note de l'historique des demandes de remise, du fait que l'avocate avait d'abord déclaré qu'elle serait en vacances, de l'absence de renseignements concernant l'urgence médicale et du fait que l'avocate se portait suffisamment bien pour rencontrer le demandeur à son bureau le matin de l'audience. L'audience a été tenue et la SPR a conclu que le demandeur n'avait pas établi, selon la prépondérance de la preuve, qu'il était une personne à protéger.

Il s'agissait de savoir si la SPR a manqué à son obligation d'équité lorsqu'elle a rejeté la demande de remise présentée par le demandeur.

*Jugement* : la demande doit être rejetée.

Les éléments résumés dans les motifs de la SPR étaient les principaux éléments sur lesquels reposait son rejet de la demande de remise. Ces éléments étaient loin d'être suffisants pour refuser la remise demandée. La décision de la SPR a été fortement influencée par le fait que l'avocate avait déjà demandé de changer la date de l'audience. Il est à la fois déraisonnable et injuste de mettre en question la véracité des motifs fournis par un représentant au sujet de l'absence d'un autre avocat. On pourrait s'attendre à ce que le même raisonnement s'applique au moins au même degré lorsque le motif de l'absence est fourni par l'avocat lui-même (par écrit ou en personne). Le fait que l'avocate se soit sentie suffisamment bien pour rencontrer le demandeur le matin du jour de l'audience ne devrait pas nécessairement être retenu contre elle. Il ressort des motifs de la SPR qu'elle ne pensait pas que l'avocate avait agi de bonne foi et qu'elle avait simplement fourni un autre prétexte pour ne pas avoir à comparaître à la date fixée pour l'audience. Les motifs fournis par la SPR pour refuser la remise de l'audience sont donc déraisonnables. Cependant, la Cour ne peut critiquer la décision du tribunal en cas de refus d'une demande d'ajournement que s'il est clair qu'une violation des principes de justice naturelle ou d'équité

absence of counsel will only render a decision invalid when such an absence translates into a denial of a fair hearing. The applicant failed to show that he was denied a fair hearing as a consequence of the hearing proceeding in the absence of his counsel. While counsel argued that she could have examined the applicant, explored many issues, requested the opportunity to file written submissions after the hearing, she did not provide any concrete examples of evidence or arguments that could have had an impact on the final result. There were no indicia that the hearing was anything but thorough and fair.

a résultat de cette décision. Le droit à l'avocat n'est pas absolu dans le contexte de l'immigration. L'absence de l'avocat a pour effet d'invalider la décision lorsque cette absence empêche la tenue d'une audience équitable. Le demandeur n'a pas démontré que l'absence de son avocate à l'audience a eu pour effet de rendre l'audience inéquitable. Bien que l'avocate ait soutenu qu'elle aurait pu interroger le demandeur, qu'elle aurait pu explorer de nombreux sujets, qu'elle aurait pu au moins demander l'autorisation de produire des observations écrites après l'audience, elle n'a fourni aucun exemple concret des preuves ou des arguments qu'elle aurait pu présenter et qui auraient été susceptibles d'influencer le résultat final. Il n'existait aucun élément indiquant que l'audience n'a pas été complète et équitable.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 81, 82.  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 96, 97.  
*Refugee Protection Division Rules*, SOR/2002-228, r. 48(4).

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Javadi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 278.

##### REFERRED TO:

*Osagie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1368, 262 F.T.R. 112; *Philistin v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FC 1333; *Omeyaka v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FC 78; *Julien v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 351, 366 F.T.R. 160; *Cruz Telez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 102, 427 F.T.R. 1; *Wagg v. Canada*, 2003 FCA 303, [2004] 1 F.C.R. 206; *Mervilus v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1206, 32 Admin. L.R. (4th) 18; *Guzun v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1324; *Vazquez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 385, 407 F.T.R. 167; *Yanez Tecuapetla v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 225, 405 F.T.R. 309.

#### AUTHORS CITED

Law Society of Upper Canada. *Rules of Professional Conduct*. Adopted by Convocation on June 22, 2000, online: <<http://www.lsuc.on.ca/WorkArea/DownloadAsset.aspx?id=2147486159>>.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 96, 97.  
*Règles de la Section de la protection des réfugiés*, DORS/2002-228, règle 48(4).  
*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 81, 82.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISION APPLIQUÉE :

*Javadi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 278.

##### DÉCISIONS CITÉES :

*Osagie c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1368; *Philistin c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CF 1333; *Omeyaka c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CF 78; *Julien c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 351; *Cruz Telez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 102; *Wagg c. Canada*, 2003 CAF 303, [2004] 1 R.C.F. 206; *Mervilus c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1206; *Guzun c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1324; *Vazquez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 385; *Yanez Tecuapetla c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 225.

#### DOCTRINE CITÉE

Barreau du Haut-Canada. *Code de déontologie*. Adopté par le Conseil le 22 juin 2000, en ligne : <<http://www.lsuc.on.ca/WorkArea/DownloadAsset.aspx?id=2147484550>>.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board of Canada (*X (Re)*, 2012 CanLII 95165) refusing to grant a request for a postponement in light of the fact that the applicant's counsel was not present at the hearing. Application dismissed.

#### APPEARANCES

*Stella Iriah Anaele* for applicant.  
*Rafeena Rashid* for respondent.

#### SOLICITORS OF RECORD

*Stella Iriah Anaele*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] DE MONTIGNY J.: Mr. Howard Seymour Stephens (the applicant) seeks judicial review of the decision [*X (Re)*, 2012 CanLII 95165] of Carolyn McCool (the Board member), a member of the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board (IRB), dated April 26, 2012. At the hearing, the Board member refused to grant a request for a postponement in light of the fact that the applicant's counsel was not present. She concluded in her decision that the applicant is not a Convention Refugee or person in need of protection.

[2] For the reasons set out below, I find that this application for judicial review ought to be dismissed. This case also raises a serious issue with respect to lawyers acting as witnesses, upon which I shall also comment as part of my reasons.

#### Background

[3] The applicant, born April 6, 1972, is a citizen of Jamaica. He arrived in Canada on or about July 7, 2005, and claims that he fled Jamaica fearing for his life.

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 95165) a refusé d'accorder une remise, compte tenu du fait que l'avocate du demandeur n'était pas présente à l'audience. Demande rejetée.

#### ONT COMPARU

*Stella Iriah Anaele* pour le demandeur.  
*Rafeena Rashid* pour le défendeur.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Stella Iriah Anaele*, Toronto, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE DE MONTIGNY : M. Howard Seymour Stephens (le demandeur) sollicite le contrôle judiciaire de la décision du 26 avril 2012 [*X (Re)*, 2012 CanLII 95165] rendue par Carolyn McCool (la commissaire), de la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (CISR). À l'audience, la commissaire a refusé d'accorder une remise, compte tenu du fait que l'avocate du demandeur n'était pas présente à l'audience. Elle conclut dans sa décision que le demandeur n'a pas qualité de réfugié au sens de la Convention, ni celle de personne à protéger.

[2] Pour les motifs exposés ci-dessous, j'estime qu'il y a lieu de rejeter la présente demande de contrôle judiciaire. Cette affaire soulève également une question grave, à savoir celle des avocats qui interviennent comme témoins, aspect sur lequel je présenterai des commentaires dans le cadre de mes motifs.

#### Contexte

[3] Le défendeur est un citoyen jamaïcain né le 6 avril 1972. Il est arrivé au Canada le 7 juillet 2005 ou vers cette date et affirme s'être enfui de la Jamaïque parce qu'il craignait pour sa vie.

[4] The applicant's refugee claim is premised on a well-founded fear of persecution on the basis of his perceived political opinion and membership in a particular social group, as well as on the basis of risk under section 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA). The applicant states that he was in danger in Jamaica because a businessman gave him a donation to assist with a youth soccer club that he started in 2004. Due to rumours that the money was in fact provided by a politician belonging to the Jamaica Labour Party (JLP) who was vying for political office, the applicant's life was allegedly put in great danger by members of a political gang operating in support of the competing People's National Party (PNP).

[5] The applicant states that he moved from town to town in hiding before procuring the services of an agent who helped him travel to Canada using false papers. Since moving to Canada, the applicant has married. He and his wife each have a child from a prior relationship and the four live together as a family. The football club was dissolved when the applicant left for Canada in 2005.

[6] The record contains an affidavit from the mother of a former club member who was murdered on April 20, 2009, after reportedly resuming operation of the club in 2008. The mother notes that her son had been threatened by the PNP gang, that the police refused to take action, and that the police have not made any arrest in connection with her son's murder. She does not directly comment on who she believes was responsible for the murder or any connection between the death and the football club, other than stating that the PNP gang threatened her son's life once he began leading the team.

[7] After arriving in Canada in 2005, the applicant did not make his claim for refugee protection until September 2011. He states in his affidavit before this Court that he was told when he first arrived that people from the Caribbean Islands could not make refugee claims. An immigration consultant allegedly told him he would have to pay \$6 000 in order to be represented and, having met his wife, she applied to sponsor him in 2009. At the time of the applicant's hearing, he stated that the

[4] La demande d'asile du demandeur est basée sur une crainte fondée de persécution reliée à ses opinions politiques présumées et à son appartenance à un groupe social particulier, ainsi que sur le risque visé à l'article 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR). Le demandeur affirme qu'il était en danger en Jamaïque parce qu'un homme d'affaires lui avait fait un don pour l'aider à financer un club de soccer pour les jeunes qu'il avait créé en 2004. Il y avait des rumeurs selon lesquelles cet argent avait en fait été fourni par un homme politique membre du Jamaica Labour Party (le JLP) qui essayait de se faire élire; la vie du demandeur aurait été gravement en danger à cause des membres d'un groupe politique qui appuyait le People's National Party (le PNP), un parti concurrent.

[5] Le demandeur affirme qu'il s'est déplacé de ville en ville pour se cacher avant d'obtenir les services d'un agent qui l'a aidé à se rendre au Canada grâce à de faux papiers. Depuis qu'il est arrivé au Canada, le demandeur s'est marié. Lui et sa femme ont chacun un enfant d'une relation antérieure et les quatre vivent ensemble comme une famille. Le club de football a été dissout lorsque le demandeur est parti pour le Canada en 2005.

[6] Le dossier contient un affidavit émanant de la mère d'un ancien membre du club qui a été assassiné le 20 avril 2009, après avoir apparemment réactivé le club en 2008. La mère mentionne que son fils avait été menacé par la bande du PNP, que la police avait refusé de faire quoi que ce soit et que celle-ci n'avait fait aucune arrestation reliée au meurtre de son fils. Elle ne mentionne pas directement la personne qui serait responsable du meurtre, ni le fait qu'il y aurait un lien entre le décès et le club de football, mais elle indique que la bande du PNP a menacé son fils de mort lorsqu'il a commencé à diriger l'équipe.

[7] Le demandeur est arrivé au Canada en 2005, mais n'a présenté une demande d'asile qu'en septembre 2011. Il affirme dans son affidavit qu'on lui avait dit lors de son arrivée au Canada que les gens originaires des îles caraïbes ne pouvaient pas présenter de demandes d'asile. Un consultant en immigration lui aurait déclaré qu'il faudrait qu'il paie 6 000 \$ pour être représenté et après avoir rencontré sa femme, celle-ci a présenté une demande de parrainage en 2009. À l'époque de l'audience du demandeur, celui-ci

spousal application had been refused and was pending before this Court.

[8] The applicant states that he attempted to file for refugee protection in 2010, but withdrew the claim on the advice of the woman working at the desk of the immigration office. According to him, she noted the existence of his sponsorship application and said that since his sponsorship looked very good, he should remove his refugee claim. He states that he accepted her advice since he was not familiar with the refugee system.

[9] At the time he submitted his application and signed his Personal Information Form (PIF) in the fall of 2011, the applicant was represented by an immigration consultant, Sandra Bowen. The RPD was advised that, due to disagreements and conflict between him and the consultant, he had retained Ms. Anaele as counsel on January 16, 2012; however, a request from Ms. Bowen to be removed as counsel of record was only received by the IRB on February 29, 2012 and granted on March 6, 2012.

[10] On January 20, 2012, Ms. Anaele submitted a request for a postponement of the hearing date, which had allegedly been scheduled for March 12 by Ms. Bowen, since Ms. Anaele would be on vacation at that time. It is not entirely clear from the record when the applicant and Ms. Anaele learned of the date scheduled for the hearing. Regardless, the applicant attests to the fact that he was not aware that the hearing had been scheduled when he retained Ms. Anaele.

[11] A decision dated January 25, 2012 refused the initial request for postponement, holding that “claimants must choose counsel willing and able to proceed on the date scheduled; Guideline 6, Section 2.6” (certified tribunal record (CTR), page 46). The applicant did not seek judicial review of this interim decision.

[12] On February 6, 2012, both the applicant and Ms. Anaele were sent a notice to appear for the March 12 hearing. The notice contained the following statement and instructions:

a déclaré que la demande à titre de conjoint avait été rejetée et qu’elle était pendante devant la Cour.

[8] Le demandeur affirme qu’il a tenté de demander l’asile en 2010, mais qu’il a retiré sa demande sur les conseils d’une femme qui travaillait dans un bureau de l’immigration. D’après lui, elle a constaté l’existence de sa demande de parrainage et lui a dit qu’étant donné que cette demande semblait bien présentée, il devrait retirer sa demande d’asile. Il affirme avoir donné suite à son conseil parce qu’il ne connaissait pas bien le système de protection des réfugiés.

[9] À l’époque où il a présenté sa demande et signé son Formulaire de renseignements personnels (FRP) à l’automne 2011, le demandeur était représenté par une consultante en immigration, Sandra Bowen. La SPR a été informée qu’en raison de désaccords et de conflit entre lui et la consultante, il avait retenu les services de M<sup>e</sup> Anaele le 16 janvier 2012; cependant, la demande présentée par M<sup>me</sup> Bowen pour cesser d’occuper au dossier à titre de conseil chargée de représenter le demandeur n’a été reçue par la CISR que le 29 février 2012 et accordée le 6 mars 2012.

[10] Le 20 janvier 2012, M<sup>e</sup> Anaele a présenté une demande de remise de la date d’audience, laquelle avait été fixée au 12 mars par M<sup>me</sup> Bowen, parce que M<sup>e</sup> Anaele serait en vacances à cette date. Il ne ressort pas très clairement du dossier à quel moment le demandeur et M<sup>e</sup> Anaele ont appris à quelle date l’audience avait été fixée. Quoiqu’il en soit, le demandeur affirme qu’il ne savait pas que la date de l’audience avait été fixée lorsqu’il a retenu les services de M<sup>e</sup> Anaele.

[11] Dans la décision du 25 janvier 2012, la demande initiale de remise était refusée et on y mentionnait que [TRADUCTION] « les demandeurs d’asile doivent se choisir un conseil qui est prêt et disposé à agir à la date prévue; ligne directrice 6, section 2.6 » (dossier certifié du tribunal (DCT), page 46). Le demandeur n’a pas sollicité le contrôle judiciaire de cette décision provisoire.

[12] Le 6 février 2012, la CISR a envoyé au demandeur et à M<sup>e</sup> Anaele un avis de comparution concernant l’audience du 12 mars. La déclaration et les instructions suivantes figuraient dans l’avis :

You must be present and ready to proceed by the scheduled start time. If you or your counsel fail to appear as required, the RPD may, after giving you a reasonable opportunity to be heard, determine your claim to be abandoned.

...

When you hire counsel after a date has already been set for your hearing, you are responsible for making sure that your counsel is available and ready to proceed on the scheduled date. The RPD may not change the date or time of your hearing because your counsel cannot attend, therefore it may be necessary for you to hire new counsel who is available on the scheduled date.

[13] On the day of the hearing, Ms. Anaele provided the applicant with a letter stating that “due to urgent medical reasons” she would not be able to attend the afternoon hearing and requesting that the hearing be rescheduled for a date in June 2012. She faxed the same document to the IRB. A review of the fax suggests it was received at 10:05 a.m. (CTR, page 60).

[14] The request for postponement was denied and the hearing proceeded, with reasons for the refusal given on the record. The record reveals that the Board member considered the following:

(i) Ms. Anaele’s January 20, 2012 request for postponement due to her holiday schedule was denied, and the applicant was required to choose counsel available for the date;

(ii) The applicant claimed to have seen Ms. Anaele the morning of the hearing. He explained that she had decided to help his family despite her prior plans and that they were prepared to proceed on March 12 (having met the weekend before). The day of the hearing, however, she was really not feeling well and planned to visit her doctor. She was at her office for the sole purpose of giving the applicant her letter and had her daughter drive her there.

[15] The Board member found that the request was “not strong enough” to put off the date of the hearing, noting that she had concerns “about counsel who brings

[TRADUCTION] Vous devez vous présenter et être prêt à comparaître à l’heure prévue. Si vous ou votre conseil ne comparez pas comme prévu, la SPR peut, après vous avoir donné la possibilité de vous faire entendre, conclure au désistement de la demande d’asile.

[...]

Si vous retenez les services d’un conseil après que la date a été fixée pour votre audience, il vous incombe de vous assurer qu’il sera disponible et prêt pour l’instruction à la date prévue. La SPR peut refuser de modifier la date ou l’heure de votre audience même si votre conseil n’est pas disponible. Par conséquent, vous pourriez devoir retenir les services d’un nouveau conseil qui sera disponible à la date prévue.

[13] Le jour de l’audience, M<sup>e</sup> Anaele a remis au demandeur une lettre dans laquelle elle déclarait que [TRADUCTION] « en raison de motifs médicaux d’urgence », elle ne serait pas en mesure d’assister à l’audience de l’après-midi et elle demandait que l’audience soit reportée au mois de juin 2012. Elle a envoyé le même document à la CISR par télécopieur. Un examen de la télécopie montre qu’elle a été reçue à 10 h 05 (DCT, page 60).

[14] La demande de remise a été refusée et l’audience a été tenue, les motifs du refus ayant été versés au dossier. D’après le dossier, la commissaire a examiné les éléments suivants :

i) La demande de remise présentée par M<sup>e</sup> Anaele le 20 janvier 2012 parce qu’elle allait prendre des vacances a été rejetée et le demandeur a été avisé qu’il devait se choisir un conseil en mesure de comparaître à la date prévue;

ii) Le demandeur affirme qu’il a vu M<sup>e</sup> Anaele le matin de l’audience. Il a expliqué qu’elle avait décidé d’aider sa famille malgré ses projets antérieurs et qu’ils étaient prêts pour l’instruction prévue le 12 mars (après s’être rencontré la fin de semaine précédente). Toutefois, elle ne se sentait pas bien le jour de l’audience et avait projeté d’aller voir son médecin. Elle se trouvait dans son bureau dans le seul but de remettre sa lettre au demandeur et elle avait demandé à sa fille de l’y conduire.

[15] La commissaire a estimé que la demande n’était pas [TRADUCTION] « suffisamment fondée » pour reporter la date de l’audience, et a mentionné qu’elle

multiple requests for—that is numerous requests for a postponement of the hearing” (CTR, page 118). She noted that there was no evidence to persuade her that there were in fact urgent medical reasons for requesting the delay and that the fact that she was well enough to go in to her office raised questions, despite the applicant’s claim that her daughter had driven her.

[16] An affidavit submitted to this Court by the applicant provides an explanation of the morning’s events, much of which merely recounts relevant information provided to the applicant by his counsel. The affidavit suggests that Ms. Anaele cancelled her vacation plans when the Board refused her initial request and that, on the day of the hearing, she was very ill but went to her office for an emergency stay motion.

[17] The affidavit states that she was driven to her office very early in the morning by her children and that, despite completing the stay hearing, she was unable to go to the afternoon hearing because she was very ill and had an appointment with her doctor. In addition to faxing the Board and providing the applicant with a letter, the affidavit states that Ms. Anaele telephoned the Board and requested that the acting case officer contact her on her cell phone if there was a problem with the request for postponement, but that no such call was made. The affidavit states that the hearing was the first scheduled in the case and not peremptory and that the process affected the applicant’s ability to present his case as it was unfair, unjust and very traumatizing.

[18] The applicant claims in his affidavit that he spoke to Ms. Anaele after the hearing, while she was at her doctor’s office, and that Ms. Anaele later informed him that it took her three days to obtain the name of the Board member, following which her attempts to contact the Board member and the acting case officer went

s’interrogeait « sur un conseil qui présente des demandes multiples — c’est-à-dire plusieurs demandes de remise de l’audience » (DCT, page 118). Elle a souligné qu’elle ne disposait d’aucune preuve permettant de la convaincre qu’il existait en réalité des raisons médicales d’urgence justifiant le report de l’audience et que le fait qu’elle était suffisamment bien pour se rendre à son bureau soulevait des questions, malgré l’affirmation du demandeur selon laquelle c’était sa fille qui l’y avait conduit.

[16] Le demandeur a fourni à la Cour un affidavit dans lequel il explique les événements de la matinée et qui reprend pour l’essentiel les renseignements pertinents fournis au demandeur par son avocate. L’affidavit indique que M<sup>e</sup> Anaele avait annulé ses projets de vacances lorsque la Commission a refusé sa demande initiale, mais que le jour de l’audience, elle était très malade et qu’elle s’était rendue à son bureau pour préparer une demande de sursis d’urgence.

[17] L’affidavit indique que ses enfants l’ont conduit à son bureau très tôt ce matin-là et que malgré qu’elle ait pu préparer la demande de sursis, elle n’a pas été en mesure de se rendre à l’audience au courant de l’après-midi parce qu’elle était très malade et avait un rendez-vous avec son médecin. Le demandeur explique dans son affidavit qu’en plus d’avoir envoyé une télécopie à la Commission et d’avoir fourni une lettre au demandeur, M<sup>e</sup> Anaele a appelé la Commission pour demander à l’agent intérimaire de l’appeler sur son téléphone portable si sa demande de remise faisait problème, mais que celui-ci ne l’avait pas appelée. Il est mentionné dans l’affidavit que l’audience avait été fixée au rôle pour la première fois, que ce n’était pas une date péremptoire et que cette exigence compromettrait la capacité du demandeur de présenter ses arguments parce qu’elle était inéquitable, injuste et particulièrement traumatisante.

[18] Le demandeur affirme dans son affidavit qu’il a parlé à M<sup>e</sup> Anaele après l’audience, pendant qu’elle était chez son médecin et que M<sup>e</sup> Anaele l’avait informé par la suite qu’il lui avait fallu trois jours pour obtenir le nom de la commissaire, à la suite de quoi les tentatives qu’elle avait faites pour communiquer avec la commissaire et

unanswered. The applicant argues that, due to the absence of his counsel, he was prevented from bringing out the salient issues in his claim and from presenting additional documentary evidence.

[19] A letter from Ms. Anaele to the chairperson of the IRB, dated March 15, 2012 (application record, page 29), clarifies that the health reasons which prevented Ms. Anaele from attending the hearing included dizziness, cough and headache. The letter establishes many of the facts set out in the applicant's affidavit, also indicating that Ms. Anaele was scheduled to see her doctor at 1:15 p.m. and that, after hearing the stay, she waited for her client (since she was already at the office and they had planned to meet there prior to the hearing) in order to explain her medical condition and provide him with the faxed letter. She further states as follows:

I was not contacted by the IRB as such I presumed all was well. While at the doctor's [office] at about 2pm, I decided to contact my client to find out what happened since nobody had contacted me and he informed me that the panel member proceeded with the hearing without me despite my letter.

...

I consider the panel member's conclusion to be disrespectful of my professionalism and a stain on my reputation. I have 26 years of experience as a lawyer and have been practicing in Ontario for 16 years. I have a good and professional reputation which I have maintained and intend to continue to maintain. I am a lawyer in good standing with the Law Society of Upper Canada. I have always attended all the scheduled hearings except on occasions where I am ill. Furthermore, the fact that I earlier requested for an adjournment because I was scheduled for a vacation during this period has nothing to do with my medical condition. There is evidence that I have cancelled my vacation solely because of this hearing and would have been available for the hearing if not for my health reasons.

My health is primary to me and I would not have been able to present the case or represent my client adequately due to my medical condition on the day of the hearing.

l'agent intérimaire n'avaient pas donné de résultats. Le demandeur soutient qu'à cause de l'absence de son conseil, il n'a pas pu faire ressortir les éléments essentiels de sa demande d'asile et n'a pas été en mesure de présenter des preuves documentaires supplémentaires.

[19] Dans une lettre envoyée au président de la CISR datée du 15 mars 2012 (dossier de demande, page 29), M<sup>e</sup> Anaele précise la nature des raisons de santé qui l'ont empêchée d'assister à l'audience, à savoir étourdissements, toux et maux de tête. Dans sa lettre, M<sup>e</sup> Anaele confirme la plupart des faits mentionnés dans l'affidavit du demandeur, et affirme également que son rendez-vous chez son médecin était à 13 h 15, et qu'après avoir préparé la demande de sursis, elle avait attendu son client (étant donné qu'elle se trouvait déjà dans son bureau et qu'ils avaient prévu de s'y rencontrer avant de se rendre à l'audience) dans le but de lui expliquer son état de santé et de lui remettre la lettre photocopiée. Elle poursuit ses explications en mentionnant les points suivants :

[TRADUCTION] N'ayant pas reçu de nouvelle de la CISR, j'ai pensé que tout était conforme. Pendant que je me trouvais dans le bureau de mon médecin, vers 14 h, j'ai décidé de communiquer avec mon client pour savoir ce qui était arrivé étant donné que personne n'avait communiqué avec moi et il m'a informée du fait que la commissaire avait tenu l'audience en mon absence malgré la lettre que j'avais envoyée.

[...]

J'estime que la conclusion qu'a tirée la commissaire constitue un manque de respect envers mon professionnalisme et entache ma réputation. Je suis une avocate qui compte 26 ans d'expérience et je pratique en Ontario depuis 16 ans. J'ai une excellente réputation professionnelle et que j'ai l'intention de la préserver. Je suis membre en règle du Barreau du Haut-Canada. J'ai toujours assisté aux audiences mises au rôle, sauf lorsque j'étais malade. Par ailleurs, le fait d'avoir demandé auparavant un ajournement à cause de mes projets de vacances pendant cette période n'a rien à voir avec mon état de santé. J'ai des preuves indiquant que j'ai annulé mes vacances uniquement à cause de cette audience et que j'aurais pu comparaitre à l'audience si je n'avais pas eu de problèmes de santé.

Ma santé est essentielle pour moi et je n'aurais pas été en mesure de présenter mes arguments ou de représenter mon client de façon adéquate le jour de l'audience.

### Decision under review

[20] The Board member addressed the request for postponement as a preliminary matter, noting the denied request relating to counsel's holidays and the events described by the applicant. She stated that the request was denied for the reasons given on the record, which she summarized as follows (at paragraphs 5 and 6):

The panel noted the history of postponement requests, the fact that counsel first said that she was going to be on holidays this week, the lack of information as to the urgent medical matter, and the fact that counsel had been well enough to meet the claimant in her office the morning of the hearing.

It was the decision of the panel that in all of these circumstances, the reasons for a postponement were not sufficient to justify putting the case off. The postponement request was denied and the hearing was held, without counsel present.

[21] With respect to the refugee claim itself, the Board member summarized the applicant's allegations, noting that he had submitted it was not possible to get a copy of the police report he claimed to have made in 2005. She also summarized the applicant's reasons for the long delay in claiming protection in Canada and his comments on the affidavit provided by the mother of the murdered Marcellino Almando Johnson, noting that there was nothing tying the circumstances of Marcellino to the applicant. She noted also that no evidence has been provided from anyone who was involved with the football club in or after 2008. When asked what risk the applicant would face in Jamaica now, after seven years, he could only point to the existence of a Don culture in Jamaica and to the fact that political violence in the country remains as endemic as ever.

[22] According to the Board member, the determinative issues in the case were those of (a) a delay in claiming, which goes to subjective fear, and (b) a lack of evidence demonstrating the objective basis of the

### La décision faisant l'objet du contrôle

[20] La commissaire a examiné la demande de remise de manière préliminaire et a souligné le refus de la demande reliée aux vacances de l'avocate ainsi que les événements exposés par le demandeur. Elle affirme que la demande a été rejetée pour les motifs versés au dossier, qu'elle a résumés de la façon suivante (aux paragraphes 5 et 6) :

Il a pris note de l'historique des demandes de remise, du fait que la conseil avait d'abord déclaré qu'elle serait en vacances cette semaine-là, de l'absence de renseignements concernant l'urgence médicale et du fait que la conseil se portait suffisamment bien pour rencontrer le demandeur d'asile à son bureau le matin de l'audience.

Le tribunal a établi que, compte tenu de toutes les circonstances, les raisons invoquées dans la demande de remise n'étaient pas suffisantes pour reporter l'audience. Cette demande a été rejetée, et l'audience a eu lieu en l'absence de la conseil.

[21] Pour ce qui est de la demande d'asile, la commissaire a résumé les allégations du demandeur, tout en faisant remarquer que celui-ci avait affirmé qu'il n'était pas possible d'obtenir une copie du rapport de police qu'il affirme avoir fait en 2005. Elle résume également les motifs fournis par le demandeur pour expliquer le temps qu'il a mis avant de demander l'asile au Canada ainsi que ses commentaires au sujet de l'affidavit fourni par la mère du jeune Marcellino Almando Johnson assassiné, et fait remarquer qu'il n'y avait aucun élément reliant la situation de Marcellino au demandeur. Elle constate également qu'aucun élément de preuve émanant de qui que ce soit relié au club de football en 2008 ou par la suite n'a été fourni. Interrogé sur le risque auquel il serait exposé s'il se trouvait en Jamaïque à l'heure actuelle, après sept ans, le demandeur a uniquement pu mentionner l'existence d'une culture mafieuse en Jamaïque et le fait que la violence politique était toujours un phénomène répandu dans son pays.

[22] D'après la commissaire, les aspects déterminants du dossier étaient les suivants : a) le fait qu'il avait tardé à demander l'asile, aspect qui touche la crainte subjective, et b) l'absence de preuve démontrant le fondement

claim as it arose in 2004-2005 and as it is alleged to still exist in 2012. The Board member concluded that the applicant had failed to prove on a balance of probabilities that he was in need of refugee protection.

[23] She noted in respect of the first point that a delay in claiming of six years is “extremely significant” and fatal to the claim “in the absence of any explanation which is found to be reasonable” (paragraph 18). The applicant’s explanations were held not to be satisfactory as the Board member found it unlikely that he would base decisions on when and how to apply on casual advice rather than seeking out competent advice “either from an official of the Government of Canada, or from a qualified lawyer, consultant or community worker” (paragraph 19). The applicant’s section 96 claim could not succeed due to a resulting lack of subjective fear.

[24] With respect to the applicant’s section 97 claim, the Board member concluded that the applicant did not believe that he would face the relevant risks due to the same unexplained delay.

[25] As for the evidence provided, the Board member acknowledged the Marcellino affidavit and the country conditions, but found that the documentary evidence simply did not bear out the applicant’s assertions regarding risk in Jamaica.

#### Issues

[26] The applicant does not take issue with the Board member’s substantive finding relating to his refugee claim. The only question to be addressed on this application for judicial review is whether the RPD breached its duty of fairness in refusing the applicant’s request for postponement.

objectif de la demande d’asile tel qu’il existait en 2004-2005 et qui, de l’avis du demandeur, existait toujours en 2012. La commissaire a conclu que le demandeur n’avait pas établi, selon la prépondérance de la preuve, qu’il était une personne à protéger.

[23] Elle souligne à l’égard du premier point que l’écoulement d’une période de six ans avant la présentation de la demande d’asile est un « retard très important » et ne peut qu’entraîner le rejet de la demande d’asile « en l’absence d’explications jugées raisonnables » (paragraphe 18). La commissaire a estimé que les explications du demandeur n’étaient pas satisfaisantes parce qu’elle a pensé qu’il était peu probable qu’il choisisse le moment et la façon de présenter sa demande d’asile en se fondant sur des conseils informels au lieu de demander conseil à une personne compétente « que ce soit un représentant du gouvernement du Canada ou un avocat, un consultant ou un travailleur communautaire qualifié » (paragraphe 19). La demande présentée par le demandeur aux termes de l’article 96 ne peut être accueillie en raison de l’absence de crainte subjective.

[24] Pour ce qui est de la demande d’asile présentée par le demandeur en vertu de l’article 97, la commissaire a conclu, également sur la foi du fait qu’il a tardé à présenter sa demande, que le demandeur ne pensait pas qu’il courait les dangers mentionnés.

[25] Quant aux preuves présentées, la commissaire a pris note de l’affidavit de Marcellino et de la situation générale du pays, mais a estimé que les preuves documentaires n’étaient pas les affirmations du demandeur concernant le risque auquel il serait exposé en Jamaïque.

#### Les questions en litige

[26] Le demandeur ne conteste pas la conclusion que la commissaire a tirée sur le fond de sa demande d’asile. La seule question soulevée dans la présente demande de contrôle judiciaire est celle de savoir si la SPR a manqué à son obligation d’équité lorsqu’elle a rejeté la demande de remise présentée par le demandeur.

## Analysis

[27] As a preliminary issue, the respondent submits that the applicant's affidavit is based on statements provided to him by his counsel about events that she claims occurred. In the respondent's view, this is totally inappropriate and, as a result, she suggested that a number of paragraphs in the applicant's affidavit should be struck or given no weight.

[28] I entirely agree with the position taken by counsel for the respondent. Rule 82 of the *Federal Courts Rules* (SOR/98-106) explicitly forbids a solicitor from both deposing to an affidavit and presenting argument to the Court based on that affidavit. When counsel's own credibility is at issue, it is best for counsel to testify and to ask another counsel to represent his or her client. Indeed, this is precisely what the Law Society of Upper Canada recommends in such a situation. In the Commentary on subsection 4.02(2) of the Law Society of Upper Canada's *Rules of Professional Conduct* (forbidding a lawyer who appears as advocate to testify before the tribunal), it is stated: "The lawyer should not in effect appear as an unsworn witness or put the lawyer's own credibility in issue. The lawyer who is a necessary witness should testify and entrust the conduct of the case to another lawyer."

[29] In the case at bar, counsel indirectly infringed rule 82 by having the applicant swear an affidavit based at least in part on information that she provided to him and of which he had no personal knowledge. This cannot be condoned and is contrary to the spirit of rule 82, as it puts counsel in the position of arguing on the basis of her own evidence: *Osagie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1368, 262 F.T.R. 112, at paragraphs 22 and 23. Genuine affiants should not attempt to shield themselves from cross-examination by, in effect, appearing as unsworn witnesses. It is true, as argued by counsel for the applicant, that some of the facts upon which he testified are based on documentary evidence, that is, on letters sent by counsel to the IRB.

## Analyse

[27] Le défendeur soutient, de manière préliminaire, que l'affidavit du demandeur est fondé sur des déclarations provenant de son avocate au sujet d'événements qui, selon elle, sont survenus. Du point de vue du défendeur, cette façon de faire est tout à fait inappropriée et son avocate propose, par conséquent, que soient radiés un certain nombre de paragraphes de l'affidavit du demandeur ou qu'il ne leur soit attribué aucune force probante.

[28] Je souscris à l'interprétation qu'a proposée l'avocate du défendeur. La règle 82 des *Règles des Cours fédérales* (DORS/98-106) interdit expressément à un avocat d'être à la fois l'auteur d'un affidavit et de présenter à la Cour des arguments fondés sur cet affidavit. Lorsque la propre crédibilité de l'avocat est en litige, il est préférable qu'il témoigne et qu'il demande à un autre avocat de représenter son client. C'est en fait précisé ce que le Barreau du Haut-Canada recommande dans ce genre de situation. Dans le commentaire relatif au paragraphe 4.02(2) du *Code de déontologie* du Barreau du Haut-Canada (qui interdit à un avocat qui comparait en cette qualité de témoigner devant le tribunal), on peut lire : « L'avocat ne doit pas se conduire en témoin non assermenté ni mettre sa propre crédibilité en jeu. D'un autre côté, si son témoignage est absolument nécessaire, il doit témoigner et confier la conduite du procès à un ou à une de ses collègues. »

[29] En l'espèce, l'avocate a indirectement contrevenu à la règle 82 des Règles en faisant en sorte que le demandeur produise un affidavit fondé en partie au moins sur des renseignements qu'elle lui avait fournis et dont il n'avait aucune connaissance personnelle. Cette pratique, qui ne saurait être tolérée, va à l'encontre de l'esprit de cette disposition, puisqu'elle place l'avocate dans une position où elle présente des arguments en se fondant sur son propre témoignage : *Osagie c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1368, aux paragraphes 22 et 23. Les véritables déclarants ne devraient pas tenter de se soustraire à un contre-interrogatoire en comparaisant en réalité en qualité de témoin non assermenté. Il est exact, comme le soutient

However, many paragraphs of his affidavit are based on hearsay, and are not confined to facts within the deponent's personal knowledge as required by rule 81.

[30] To the extent that an affidavit purports to provide hearsay evidence, little or no weight ought to be afforded to it. I also note that subsection 81(2) of the *Federal Courts Rules* permits the Court to draw an adverse inference from a party's failure to provide evidence from persons having personal knowledge of facts otherwise presented on belief. For those reasons, I agree that paragraphs 19, 20, 21, 23, 25–29, 35 and 40–44 of the applicant's affidavit must either be struck or given very little weight, to the extent that they merely replicate what is already found in the documentary evidence or amount to hearsay.

[31] With respect to the applicable standard of review, I also agree with counsel for the respondent that the RPD's decision to postpone or adjourn the applicant's refugee claim calls for deference. The decision of the RPD is a discretionary one, even if that discretion must be exercised in light of the factors listed in subsection 48(4) of the *Refugee Protection Division Rules*, SOR/2002-228 (now repealed) [RPD Rules]. Therefore, the Court will not intervene unless it is found that the RPD was unreasonable in the application of the factors listed in subsection 48(4) [of the RPD Rules]: see *Philistin v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FC 1333, at paragraph 8; *Omeyaka v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2011 FC 78, at paragraph 13; *Julien v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 351, 366 F.T.R. 160 (*Julien*), at paragraph 33. Even then, the Court will only step in if an applicant can establish that the refusal to postpone or adjourn a hearing resulted in a breach of procedural fairness: see *Cruz Telez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 102, 427 F.T.R. 1 (*Telez*), at paragraphs 17 and 18; *Javadi v. Canada*

l'avocate du demandeur, que certains des faits au sujet desquels il a témoigné étaient fondés sur des preuves documentaires, à savoir, des lettres que l'avocate avait envoyées à la CISR. De nombreux paragraphes de son affidavit sont toutefois fondés sur du oui-dire et ne se limitent pas aux faits dont le déclarant a une connaissance personnelle, comme l'exige la règle 81 des Règles.

[30] Lorsqu'un affidavit propose de fournir une preuve par oui-dire, on devrait lui accorder peu de poids, voire aucun. Je souligne également que le paragraphe 81(2) des *Règles des Cours fédérales* autorise la Cour à tirer des conclusions défavorables du fait qu'une partie n'a pas offert le témoignage de personnes ayant une connaissance personnelle des faits essentiels par ailleurs fondés sur la croyance du déclarant. Pour ces motifs, j'admets que les paragraphes 19, 20, 21, 23, 25 à 29, 35 et 40 à 44 de l'affidavit du demandeur doivent être radiés ou ne se voir accorder qu'une force probante très faible dans la mesure où ils ne font que reproduire ce que l'on trouve déjà dans les preuves documentaires et où ils constituent du oui-dire.

[31] Pour ce qui est de la norme de contrôle applicable, je conviens également avec l'avocate du défendeur qu'il y a lieu de faire preuve de retenue à l'égard de la décision de la SPR de remettre ou d'ajourner l'audience relative à la demande d'asile du demandeur. La décision de la SPR est une décision discrétionnaire, même si ce pouvoir discrétionnaire doit s'exercer en tenant compte des facteurs énumérés au paragraphe 48(4) des *Règles de la Section de la protection des réfugiés*, DORS/2002-228 (maintenant abrogé) [Règles de la SPR]. La Cour n'interviendra donc pas, à moins qu'elle ne conclue que la SPR a appliqué de façon déraisonnable les facteurs énumérés au paragraphe 48(4) [des Règles de la SPR] : voir *Philistin c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CF 1333, au paragraphe 8; *Omeyaka c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2011 CF 78, au paragraphe 13; *Julien c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 351 (*Julien*), au paragraphe 33. Même dans ce cas, la Cour n'intervient que si le demandeur peut établir que le refus de remettre ou d'ajourner une audience a entraîné une violation de l'équité procédurale : voir *Cruz Telez c. Canada*

(*Citizenship and Immigration*), 2012 FC 278 (*Javadi*), at paragraph 25; *Wagg v. Canada*, 2003 FCA 303, [2004] 1 F.C.R. 206 (*Wagg*), at paragraph 19.

(*Citoyenneté et Immigration*), 2013 CF 102 (*Telez*), aux paragraphes 17 et 18; *Javadi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 278 (*Javadi*), au paragraphe 25; *Wagg c. Canada*, 2003 CAF 303, [2004] 1 R.C.F. 206 (*Wagg*), au paragraphe 19.

[32] The applicant and the respondent obviously focus their arguments on different factors among those set out in subsection 48(4) of the RPD Rules. That provision reads as follows:

[32] Le demandeur et le défendeur étayaient manifestement leurs arguments sur différents éléments énumérés au paragraphe 48(4) des Règles de la SPR. Ce paragraphe dispose :

CHANGING THE DATE OR TIME OF A PROCEEDING

CHANGEMENT DE LA DATE OU DE L'HEURE  
D'UNE PROCÉDURE

...

[...]

**48. ...**

**48. [...]**

Factors

(4) In deciding the application, the Division must consider any relevant factors, including

(4) Pour statuer sur la demande, la Section prend en considération tout élément pertinent. Elle examine notamment :

Éléments à considérer

(a) in the case of a date and time that was fixed after the Division consulted or tried to consult the party, any exceptional circumstances for allowing the application;

a) dans le cas où elle a fixé la date et l'heure de la procédure après avoir consulté ou tenté de consulter la partie, toute circonstance exceptionnelle qui justifie le changement;

(b) when the party made the application;

b) le moment auquel la demande a été faite;

(c) the time the party has had to prepare for the proceeding;

c) le temps dont la partie a disposé pour se préparer;

(d) the efforts made by the party to be ready to start or continue the proceeding;

d) les efforts qu'elle a faits pour être prête à commencer ou à poursuivre la procédure;

(e) in the case of a party who wants more time to obtain information in support of the party's arguments, the ability of the Division to proceed in the absence of that information without causing an injustice;

e) dans le cas où la partie a besoin d'un délai supplémentaire pour obtenir des renseignements appuyant ses arguments, la possibilité d'aller de l'avant en l'absence de ces renseignements sans causer une injustice;

(f) whether the party has counsel;

f) si la partie est représentée;

(g) the knowledge and experience of any counsel who represents the party;

g) dans le cas où la partie est représentée, les connaissances et l'expérience de son conseil;

(h) any previous delays and the reasons for them;

h) tout report antérieur et sa justification;

(i) whether the date and time fixed were peremptory;

i) si la date et l'heure qui avaient été fixées étaient péremptoires;

(j) whether allowing the application would unreasonably delay the proceedings or likely cause an injustice; and

(k) the nature and complexity of the matter to be heard.

[33] In her decision, the Board member summarized her reasons for refusing the request for postponement as follows (at paragraph 5):

The panel denied the request for a postponement and gave reasons on the record. The panel noted the history of postponement requests, the fact that counsel first said that she was going to be on holidays this week, the lack of information as to the urgent medical matter, and the fact that counsel had been well enough to meet the claimant in her office the morning of the hearing.

[34] It is true that the transcript of the hearing reveals that the Board member also took into consideration the reasonableness of the delay requested, and that the applicant was in Canada for six and a half years. Nevertheless, one can safely assume that the factors summarized in her reasons were the most important factors underlying her decision to refuse the request for postponement.

[35] In my view, these factors were far from being sufficient to refuse the delay requested. It appears that the Board member's decision was very much tainted by the fact that counsel had previously made a request to change the date of the hearing because she had planned a vacation before being retained by the applicant. In fact, it is clear that counsel did not depart on her planned vacation and had no apparent reason not to attend the hearing if not for her ill health. Indeed, the fourth factor outlined by the Board member (that counsel was well enough to meet the applicant in her office the morning of the hearing) suggests that she accepts that counsel had not gone on holidays. It was therefore entirely inappropriate to dwell on this factor as justification to deny the request for postponement on the day of the hearing, as counsel made herself available when her first request was rejected.

j) si le fait d'accueillir la demande ralentirait l'affaire de manière déraisonnable ou causerait vraisemblablement une injustice;

k) la nature et la complexité de l'affaire.

[33] Dans sa décision, la commissaire résume de la façon suivante les motifs pour lesquels elle a refusé la demande de remise (au paragraphe 5) :

Le tribunal a rejeté la demande de remise et a exposé ses motifs dans le dossier. Il a pris note de l'historique des demandes de remise, du fait que la conseil avait d'abord déclaré qu'elle serait en vacances cette semaine-là, de l'absence de renseignements concernant l'urgence médicale et du fait que la conseil se portait suffisamment bien pour rencontrer le demandeur d'asile à son bureau le matin de l'audience.

[34] Il est vrai que la transcription de l'audience indique que la commissaire a également pris en compte le caractère raisonnable du report demandé et le fait que le demandeur était au Canada depuis six ans et demi. Il est toutefois possible de tenir pour acquis que les éléments résumés dans ses motifs étaient les principaux éléments sur lesquels reposait son rejet de la demande de remise.

[35] À mon avis, ces éléments étaient loin d'être suffisants pour refuser la remise demandée. Il semble que la décision de la commissaire ait été fortement influencée par le fait que l'avocate avait déjà demandé de changer la date de l'audience parce qu'elle avait, avant que le demandeur retienne ses services, planifié des vacances à ce moment-là. Or, l'avocate n'a manifestement pas pris les vacances prévues et n'avait pas apparemment d'autres raisons de ne pas assister à l'audience, si ce n'est sa mauvaise santé. En fait, le quatrième élément mentionné par la commissaire (le fait que l'avocate était suffisamment en bonne santé pour rencontrer le demandeur à son bureau le matin de l'audience) indique qu'elle admet que l'avocate n'était pas partie en vacances. Il était donc tout à fait inapproprié d'insister sur cet élément le jour de l'audience pour justifier le rejet de la demande de remise, puisque l'avocate avait pris des mesures pour pouvoir comparaître, lorsque sa première demande a été rejetée.

[36] As for the lack of information regarding her medical condition, it would obviously have been preferable for counsel to provide additional information regarding her circumstances. I note, however, that this Court has found in previous decisions that it may be both unreasonable and unfair to question the truthfulness of reasons provided by a representative for another lawyer's absence: see *Telez*, above, at paragraph 13. One would expect that this would apply to at least an equal degree where the reason for absence is offered by counsel themselves (whether in writing or in person). Besides, the decision regarding the postponement was made on the spot and the final decision seems to have been written the day after the hearing, so any medical document corroborating counsel's inability to attend the hearing would most likely have been to no avail if only obtained when she attended her physician's office on the afternoon of the hearing. Finally, the fact that counsel was well enough to meet the applicant at her office the morning of the hearing should not necessarily have been held against her. First of all, although the Board member was not aware of the stay motion, there is a huge difference between attending a hearing by phone in one's office (or attending at your office to communicate with your client and request a postponement from the RPD) and representing a client in a formal hearing at the Immigration and Refugee Board in person. Moreover, an argument could be made that counsel's participation in the hearing of a stay motion on behalf of a client speaks to her professionalism, as time was much more of the essence in such a proceeding than in the hearing of a refugee claim. As a matter of fact, the same can be said of her attempt to arrange for a postponement of the hearing before the Board member on that same day.

[37] In addition, the applicant submits that the Board failed to consider other relevant factors found in subsection 48(4) of the RPD Rules before making its decision. For instance, the medical reason clearly amounted to an exceptional circumstance (paragraph 48(4)(a)), there had been no previous delays in the hearing of the claim (paragraph 48(4)(h)), counsel has over 15 years of experience and no questions were raised regarding her reputation (paragraph 48(4)(g)), the hearing date was not

[36] Quant au manque d'information concernant son état de santé, il aurait évidemment été préférable que l'avocate fournisse des renseignements supplémentaires concernant sa situation. Je constate toutefois que la Cour a déjà déclaré qu'il est à la fois déraisonnable et injuste de mettre en question la véracité des motifs fournis par un représentant au sujet de l'absence d'un autre avocat : voir *Telez*, précitée, au paragraphe 13. On pourrait s'attendre à ce que le même raisonnement s'applique au moins au même degré lorsque le motif de l'absence est fourni par l'avocat lui-même (par écrit ou en personne). En outre, la décision au sujet de la remise a été prise séance tenante et la décision finale semble avoir été rédigée le lendemain de l'audience, de sorte que les documents médicaux qui auraient pu corroborer l'incapacité d'assister à l'audience n'auraient probablement servi à rien puisqu'ils n'auraient été obtenus qu'au moment où elle s'est rendue dans le bureau du médecin l'après-midi de l'audience. Enfin, le fait que l'avocate se soit sentie suffisamment bien pour rencontrer le demandeur le matin du jour de l'audience ne devrait pas nécessairement être retenu contre elle. Tout d'abord, même si la commissaire ne connaissait pas l'existence de la demande de sursis, il existe une différence très importante entre la tenue d'une réunion par téléphone dans son bureau (ou se trouver dans son bureau pour communiquer avec son client et demander une remise à la SPR) et représenter un client en personne au cours d'une audience de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. On pourrait de plus soutenir que le fait que l'avocate ait participé, pour le compte d'un client, à l'audience relative à la demande de sursis, montre son professionnalisme, étant donné que cette audience était beaucoup plus urgente que celle qui portait sur la demande d'asile. En fait, il est possible de dire la même chose du fait qu'elle ait tenté d'obtenir une remise de l'audience devant la commissaire ce même jour.

[37] En outre, le demandeur soutient que la Commission n'a pas pris en considération les autres éléments pertinents figurant au paragraphe 48(4) des Règles de la SPR avant de rendre sa décision. Par exemple, le motif médical constituait manifestement une circonstance exceptionnelle (alinéa 48(4)a)), il n'y avait pas eu de reports antérieurs dans l'instruction de la demande d'asile (alinéa 48(4)h)), la conseil avait plus de 15 ans d'expérience et sa réputation n'était aucunement mise

marked peremptory (paragraph 48(4)(i)), and the request to adjourn would not unreasonably delay the proceedings (paragraph 48(4)(j)).

[38] This is not to say that the applicant was entitled to a postponement of his hearing. As previously mentioned, this is a discretionary decision that is best left to the Board member. That being said, the Board has an obligation to deal with a request for an adjournment in a principled way. The Board had an obligation to consider the factors enumerated in subsection 48(4) [of the RPD Rules], and could not legitimately deny the request solely because counsel had previously made a request which was refused. While the Board member did not explicitly say so, her reasons read as if she did not believe that counsel acted in good faith and that she was just coming up with another pretext to avoid proceeding on the scheduled date of the hearing. On the basis of the record before the Court, and in the absence of any further explanations, the Board member's reasons for refusing to postpone the hearing are therefore unreasonable.

[39] In and of itself, however, this is not sufficient to quash the decision. As this Court stated in *Javadi*, above, at paragraph 25:

The Court recalls that the power to grant a postponement request is within the Board's discretion. Pursuant to the Federal Court of Appeal's decision in *Vairamuthu v Canada (Minister of Employment and Immigration)* (FCA), [1993] FCJ No 772, 42 ACWS (3d) 108, the Court may only criticize a Tribunal for having denied a request for adjournment if it is clear that a breach of natural justice or fairness has resulted from the decision. When a Tribunal refuses an adjournment, the Court will thus analyze the circumstances specific to each case in order to determine if there was any breach of the principle of natural justice (*Julien v Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* 2010 FC 351 at para 28, [2010] FCJ No 403).

[40] In the case at bar, the applicant argues that he was prevented from properly and fairly presenting his case and denied the opportunity of presenting submissions and being examined in a way that would have elucidated his claim. The applicant also argues that the principles

en doute (alinéa 48(4)g)), la date d'audience fixée n'était pas péremptoire (alinéa 48(4)i)), et la demande d'ajournement n'aurait pas ralenti l'affaire de manière déraisonnable (alinéa 48(4)j)).

[38] Or, cela ne veut pas dire que le demandeur avait le droit d'obtenir la remise de l'audience. Comme je l'ai indiqué précédemment, c'est une décision discrétionnaire qui appartient à la commissaire. Cela dit, la Commission a l'obligation d'examiner une demande d'ajournement en fonction des principes établis. La Commission est tenue de prendre en considération les éléments énumérés au paragraphe 48(4) des Règles [de la SPR], et ne pouvait légitimement refuser la demande pour la seule raison que l'avocate avait déjà présenté une demande qui avait été refusée. La commissaire ne l'a pas dit expressément, mais il ressort de ses motifs qu'elle ne pensait pas que l'avocate avait agi de bonne foi et qu'elle avait simplement fourni un autre prétexte pour ne pas avoir à comparaître à la date fixée pour l'audience. Selon le dossier soumis à la Cour et en l'absence d'autres explications, les motifs fournis par la commissaire pour refuser la remise de l'audience sont donc déraisonnables.

[39] Cette conclusion ne suffit toutefois pas pour entraîner à elle seule l'annulation de la décision. Comme la Cour l'a déclaré dans la décision *Javadi*, précitée, au paragraphe 25 :

La Cour rappelle que la Commission a le pouvoir discrétionnaire d'accueillir une demande d'ajournement. En vertu de la décision de la Cour fédérale dans *Vairamuthu c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (CAF), [1993] ACF n° 772, 42 ACWS (3d) 108, la Cour ne peut critiquer la décision du tribunal en cas de refus d'une demande d'ajournement que si une violation des principes de justice naturelle ou d'équité a résulté de cette décision. Lorsque le tribunal refuse un ajournement, la Cour analyse les circonstances particulières à chaque espèce afin d'établir s'il y a eu violation des principes de justice naturelle (*Julien c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* 2010 CF 351 paragraphe 28, [2010] ACF n° 403).

[40] En l'espèce, le demandeur soutient qu'il n'a pas été en mesure de présenter ses arguments de façon appropriée et équitable, qu'on lui a refusé la possibilité de présenter des observations et d'être interrogé de façon à expliquer sa demande d'asile. Le demandeur soutient

of natural justice were breached when the Board member failed to call Ms. Anaele's cell phone to alert her to the fact that the request was refused and when the Board failed to immediately disclose the Board member's name in response to Ms. Anaele's request.

[41] It is trite law that the right to counsel is not absolute in the context of immigration proceedings. The absence of counsel will only render a decision invalid when such an absence translates into a denial of a fair hearing: see, for ex., *Wagg*, above, at paragraph 19; *Mervilus v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1206, 32 Admin. L.R. (4th) 18, at paragraphs 20 and 21; *Julien*, above, at paragraphs 28 and 29; *Guzun v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1324, at paragraph 13; *Vazquez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 385, 407 F.T.R. 167, at paragraph 10; *Yanez Tecuapetla v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 225, 405 F.T.R. 309, at paragraph 25.

[42] Accordingly, it is incumbent upon the applicant to show that he was denied a fair hearing as a consequence of the hearing proceeding in the absence of his counsel. On that score, the applicant utterly fails. Counsel for the applicant argued vaguely that she could have examined the applicant, that she could have explored many issues, that she could at least have requested the opportunity to file written submissions after the hearing, but she did not provide any concrete examples of evidence or arguments that she could have put forward and that could have had an impact on the final result. To the extent that the determinative issues in this case were the delay in claiming and the lack of evidence demonstrating the objective basis of the claim, it is indeed difficult to surmise what exactly counsel could have said or done to modify the outcome.

[43] The onus was on the applicant to demonstrate that the hearing was unfair as a result of proceeding without his counsel. He has not discharged that burden. A careful reading of the transcript shows that the applicant was given an opportunity to correct the record at the beginning, and that the Board went over his affidavit and

également que la commissaire n'a pas respecté les principes de justice naturelle en ne rappelant pas M<sup>e</sup> Anaele sur son portable pour lui signaler que la demande avait été refusée et lorsque la Commission a omis de communiquer immédiatement le nom de la commissaire en réponse à la demande de M<sup>e</sup> Anaele.

[41] Il est bien établi que le droit à l'avocat n'est pas absolu dans le contexte de l'immigration. L'absence de l'avocat a pour effet d'invalider la décision lorsque cette absence empêche la tenue d'une audience équitable : voir, par exemple, *Wagg*, précité, au paragraphe 19; *Mervilus c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 1206, aux paragraphes 20 et 21; *Julien*, précitée, aux paragraphes 28 et 29; *Guzun c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1324, au paragraphe 13; *Vazquez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 385, au paragraphe 10; *Yanez Tecuapetla c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 225, au paragraphe 25.

[42] Il incombe donc au demandeur de démontrer que l'absence de son avocate à l'audience a eu pour effet de rendre l'audience inéquitable. Sur ce point, le demandeur n'est absolument pas convaincant. L'avocate du demandeur a vaguement soutenu qu'elle aurait pu interroger le demandeur, qu'elle aurait pu explorer de nombreux sujets, qu'elle aurait pu au moins demander l'autorisation de produire des observations écrites après l'audience, mais elle n'a fourni aucun exemple concret des preuves ou des arguments qu'elle aurait pu présenter et qui auraient été susceptibles d'influencer le résultat final. Dans la mesure où les questions déterminantes dans la présente affaire portaient sur le fait que le demandeur avait tardé à présenter sa demande d'asile et l'absence de preuve établissant le fondement objectif de la demande, il est difficile d'imaginer ce que l'avocate aurait vraiment pu dire ou faire pour modifier le résultat.

[43] Il incombait au demandeur de démontrer que l'audience avait été inéquitable parce qu'il n'y avait pas eu le bénéfice de la présence de son avocate. Il ne s'est pas acquitté de ce fardeau. Il ressort d'une lecture attentive de la transcription que le demandeur a eu la possibilité de corriger le dossier au départ et que la

ascertained the bases of his claim. There is no indication that he had any difficulty understanding the questions or providing the information requested. He was also given an opportunity to make submissions at the end. There are, in short, no indicia that the hearing was anything but thorough and fair. This is not to say that the applicant would not have benefited from his counsel's presence, but there is no evidence that he was prejudiced or that a line of argument or a piece of evidence was overlooked as a result of his lawyer not being present at the hearing.

[44] Given that the sole issue raised by the applicant is an alleged breach of procedural fairness arising from the RPD's refusal to grant his request for a change of time and date of his refugee claim, resulting in his counsel not being able to attend his hearing, this application for judicial review must accordingly fail.

#### JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that the application for judicial review is dismissed. No question is certified.

commissaire a examiné son affidavit et vérifié le bien-fondé de sa demande d'asile. Rien n'indique qu'il ait éprouvé de la difficulté à comprendre les questions ou à fournir l'information demandée. Il a également eu la possibilité de présenter des observations à la fin de l'audience. Bref, il n'existe aucun élément indiquant que l'audience n'ait pas été complète et équitable. Cela ne veut pas dire que le demandeur n'aurait pas bénéficié de la présence de son avocate, mais il n'existe aucun élément montrant qu'il a été lésé ou qu'il n'a pu présenter des arguments ou des preuves à l'audience parce que son avocate n'y assistait pas.

[44] Étant donné que la seule question soulevée par le demandeur est la violation alléguée de l'équité procédurale découlant du refus de la SPR d'accorder sa demande de changement de la date et de l'heure de l'examen de sa demande d'asile, dont la conséquence est que l'avocate n'a pu assister à l'audience, la présente demande de contrôle judiciaire doit donc être rejetée.

#### JUGEMENT

LA COUR STATUE que la présente demande de contrôle judiciaire est rejetée. Aucune question n'est certifiée.

IMM-11021-12  
2013 FC 580

IMM-11021-12  
2013 CF 580

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(Applicant)

**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration**  
(demandeur)

v.

c.

**A011** (Respondent)

**A011** (défendeur)

**INDEXED AS: CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)**  
**v. A011**

**RÉPERTORIÉ : CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)**  
**c. A011**

Federal Court, Harrington J.—Vancouver, May 1 and by teleconference, May 22; Ottawa, June 6, 2013.

Cour fédérale, juge Harrington—Vancouver, 1<sup>er</sup> mai et par téléconférence, 22 mai; Ottawa, 6 juin 2013.

*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 finding respondent refugee sur place — Respondent, Tamil, arriving on Ocean Lady — RPD member finding respondent having well-founded fear of persecution based on particular social group pursuant to Immigration and Refugee Protection Act (IRPA), s. 96 — Finding: that Tamil ethnicity, perceived political opinion as passenger on Ocean Lady combined elements of grounds on which respondent may face persecution; that there may be mixed motives on part of potential persecutors — Issues: basis for decision that respondent refugee sur place; definition of “particular social group” within meaning of IRPA, s. 96; reasonableness of decision; applicable standard of review — Respondent granted refugee status sur place on basis of membership in particular social group, not on mixed motives — “Determination” clause in RPD’s reasons paramount — Canada (Attorney General) v. Ward test not met herein — Ocean Lady passengers not members of particular social group within meaning of Convention, section 96 — Political opinion not mixed motive — Passengers having information about terrorist group not political opinion — Therefore, assessment would have to be under IRPA, s. 97 — Decision incorrect — Standard of review correctness — Hernandez Febles v. Canada (Citizenship and Immigration) applicable — Question certified — 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 (la SPR) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a conclu que le défendeur était un réfugié sur place — Le défendeur est un Tamoul qui est arrivé à bord du Ocean Lady — La commissaire de la SPR a conclu que le défendeur avait une crainte fondée de persécution du fait de son appartenance à un groupe social, au titre de l’art. 96 de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés (la LIPR) — La commissaire a conclu ce qui suit : le fait que le demandeur d’asile soit de race tamoule, conjugué à l’opinion politique perçue de passager du Ocean Lady, étaient des éléments combinés des motifs pour lesquels il pouvait être victime de persécution et que les agents de persécution potentiels peuvent avoir des motifs divers — Il s’agissait de savoir sur quel fondement reposait la décision selon laquelle le défendeur était un réfugié sur place; en quoi consiste un « groupe social » au sens de l’art. 96 de la LIPR; si la décision était raisonnable et quelle était la norme de contrôle applicable — Le défendeur s’est vu accorder le statut de réfugié sur place en raison de son appartenance à un groupe social, et non pour des motifs mixtes — Le titre « Décision » dans les motifs de la commissaire de la SPR est primordial — Le critère énoncé dans l’arrêt Canada (Procureur général) c. Ward n’a pas été rempli en l’espèce — Les passagers du Ocean Lady ne sont pas des membres d’un groupe social au sens de l’art. 96 de la Convention — Les opinions politiques ne peuvent être un motif mixte — Le fait de détenir des renseignements sur un groupe terroriste ne constitue pas une opinion politique — Par conséquent, l’examen aurait dû être effectué en fonction de l’art. 97 de la LIPR — La décision était incorrecte — La norme de contrôle applicable était la décision correcte — L’arrêt Hernandez Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration) s’appliquait — Une question a été certifiée — Demande accueillie.*

This was an application for judicial review of a decision by the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board of Canada finding the respondent to be a refugee *sur place*.

The respondent, a Tamil from Sri Lanka, arrived in Canada on the *Ocean Lady*, a precursor to the *Sun Sea*. The RPD member found the respondent to be a Convention refugee because he has a well-founded fear of persecution based on his particular social group, pursuant to section 96 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. The RPD member agreed that simply having been a passenger on the *Ocean Lady* did not by itself constitute the basis for membership in a particular social group but went on to find that the respondent's Tamil ethnicity was a contributing factor to his risk. She therefore found that there was nexus to a Convention ground, in which the respondent's Tamil race, along with perceived political opinion as a passenger on the *Ocean Lady*, were combined elements of the grounds on which he may face persecution in Sri Lanka, and that there may be mixed motives on the part of potential persecutors. The RPD member had previously rendered five other decisions with identical analyses, all involving passengers on the *Sun Sea*. On judicial review, the Federal Court held, in two of those decisions, that the standard of review was correctness, and that the decisions were incorrect. The Federal Court, in the other three decisions, held that the standard of review was reasonableness and found them to be reasonable.

At issue was: (1) the basis for the decision that the respondent is a refugee *sur place*, (2) the definition of "particular social group" within the meaning of section 96 of IRPA, (3) the reasonableness of the decision, and (4) the applicable standard of review.

*Held*, the application should be allowed.

The respondent was granted refugee status *sur place* on the basis of membership in a particular social group, and not on mixed motives, including race. Under the heading "Determination" in the RPD's decision, the RPD member stated that "the [respondent] is a Convention refugee because he has a well-founded fear of persecution based on his particular social group". The "Determination" clause is a clause paramount. Headings are an essential structural feature of a statute, and, in this case, of the reasons for the RPD's decision, and should be taken into account in interpretation.

In the respondent's case, the test in *Canada (Attorney General) v. Ward* was not met. Given the structure of the RPD decision, references to race and perceived political

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que le défendeur était un réfugié *sur place*.

Le défendeur, un Tamoul originaire du Sri Lanka, est arrivé au Canada à bord du *Ocean Lady*, un navire précurseur du *Sun Sea*. La commissaire de la SPR a conclu que le défendeur était un réfugié au sens de la Convention, car il avait une crainte fondée de persécution du fait de son appartenance à un groupe social, au titre de l'article 96 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR). La commissaire a conclu que le simple fait d'avoir été passager du *Ocean Lady* ne constituait pas en soi un critère d'appartenance à un groupe social, mais elle a ensuite conclu que l'origine ethnique tamoule du défendeur était un facteur qui contribuait à ce risque. Elle a par conséquent conclu qu'il y avait un lien avec l'un des motifs prévus par la Convention, car le fait que le défendeur soit de race tamoule, conjugué à l'opinion politique perçue de passager du *Ocean Lady*, étaient des éléments combinés des motifs pour lesquels il pouvait être victime de persécution au Sri Lanka, et que les agents de persécution potentiels peuvent avoir des motifs divers. La commissaire de la SPR avait rendu antérieurement cinq autres décisions qui impliquaient des passagers à bord du *Sun Sea* et dans lesquelles ses analyses étaient identiques. Lors du contrôle judiciaire, la Cour fédérale a conclu, dans deux de ces décisions, que la norme de contrôle applicable était la norme de la décision correcte, et que ces décisions étaient incorrectes. Dans les trois autres décisions, la Cour a conclu que la norme de contrôle était celle de la décision raisonnable et a statué qu'elles étaient raisonnables.

Les questions en litige étaient de savoir 1) sur quel fondement reposait la décision selon laquelle le défendeur était un réfugié *sur place*; 2) en quoi consiste un « groupe social » au sens de l'article 96 de la LIPR; 3) si la décision était raisonnable et 4) quelle était la norme de contrôle applicable.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

On a accordé le statut de réfugié *sur place* au défendeur en raison de son appartenance à un groupe social, et non pour des motifs mixtes, incluant sa race. Sous l'en-tête « Décision » de la décision de la SPR, la commissaire a déclaré que « le [défendeur] a qualité de réfugié au sens de la Convention, puisqu'il craint avec raison d'être persécuté du fait de son appartenance à un groupe social ». Le titre « Décision » est primordial. Les titres sont une caractéristique essentielle de la structure d'une loi, et en l'espèce, des motifs de la décision de la SPR et on devrait en tenir compte dans l'interprétation.

Dans le cas du défendeur, le critère énoncé dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward* n'a pas été rempli. Compte tenu de la structure de la décision de la SPR, les

opinion were part and parcel of why he was found to be a member of a particular social group, Tamils who came to Canada on the *Ocean Lady*. Those passengers did not voluntarily associate themselves for reasons fundamental to their human dignity. The common desire of coming to Canada does not make the passengers members of a particular social group within the meaning of the Convention and section 96 of IRPA. Political opinion is not a mixed motive. The reason passengers, who were not previously members of the Liberation Tigers of Tamil Elam (LTTE), might be at risk if returned to Sri Lanka is because they might have information with respect to the LTTE. Having information is not political opinion. Therefore, the assessment would have to be under section 97, i.e. on the balance of probabilities.

Given that *Ward* was decided by four members of the Supreme Court of Canada; given that *Ward* was decided before section 97 of IRPA was enacted in 2001, and given that *Ward* did not purport to set out closed immutable categories of particular social groups, the decision herein was not found to be unreasonable. Rather, it was found to be incorrect.

Finally, the standard of review was correctness. The meaning of “membership in a particular social group” mirrors the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*. As such, the Federal Court of Appeal decision in *Hernandez Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, wherein the presumption of reasonableness review was rebutted in view of the need to interpret international conventions uniformly, was applicable.

The matter was remitted back to the RPD member who decided the case for reconsideration. A question was certified as to whether review by the Federal Court of the meaning of “membership in a particular social group”, as determined by a member of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board, is made on the correctness or reasonableness standard.

renvois à la race et aux opinions politiques imputées sont des parties intégrantes de la conclusion selon laquelle il appartenait à un groupe social, c’est-à-dire, les Tamouls qui étaient arrivés au Canada à bord du *Ocean Lady*. Ces passagers ne s’étaient pas volontairement associés pour des motifs essentiels à leur dignité humaine. Leur désir commun de venir au Canada n’a pas pour effet de faire d’eux des membres d’un groupe social au sens de la Convention et de l’article 96 de la LIPR. Les opinions politiques ne peuvent être un motif mixte. Les passagers qui n’étaient pas antérieurement membres des Tigres de libération de l’Eelam tamoul (TLET) peuvent être exposés à un risque en cas de renvoi au Sri Lanka parce qu’ils pourraient avoir des renseignements concernant les TLET. Le fait de détenir des renseignements ne constitue pas une opinion politique. Par conséquent, l’examen aurait dû être effectué en fonction de l’article 97, soit, selon la norme de la prépondérance des probabilités.

Étant donné que l’arrêt *Ward* a été tranché par quatre membres de la Cour suprême du Canada, que l’arrêt *Ward* a été tranché avant l’entrée en vigueur de l’article 97 de la LIPR en 2001 et que l’arrêt *Ward* n’avait pas pour objet de fixer les catégories étanches et immuables de groupes sociaux, on a conclu que la décision en l’espèce n’était pas déraisonnable. La décision était plutôt incorrecte.

Finalement, la norme de contrôle était celle de la décision correcte. Le sens de la notion d’« appartenance à un groupe social » reflète celui que lui donne la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*. À ce titre, la décision de la Cour d’appel fédérale dans *Hernandez Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, dans laquelle la présomption d’application de la norme de contrôle de la décision raisonnable avait été réfutée compte tenu de la nécessité d’interpréter les conventions internationales de façon uniforme, était applicable.

L’affaire a été renvoyée à la commissaire de la SPR qui a tranché le dossier pour nouvel examen. La question de savoir si la décision par laquelle un membre de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a défini la notion d’« appartenance à un groupe social » est susceptible de contrôle par la Cour fédérale selon la norme de la décision correcte ou la norme de la décision raisonnable a été certifiée.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29.  
*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2.  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 37(1)(b), 96, 97.  
*Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21.  
*Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29.  
*Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2.  
*Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 37(1)b), 96, 97.

## TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6.

## CASES CITED

## APPLIED:

*Canada (Citizenship and Immigration) v. B472*, 2013 FC 151, [2014] 3 F.C.R. 510; *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, 103 D.L.R. (4th) 1; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Hernandez Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FCA 324, 357 D.L.R. (4th) 343.

## CONSIDERED:

*Canada (Citizenship and Immigration) v. B323*, 2013 FC 190; *The Minister of Citizenship and Immigration v. B134, B130, B133, B131 and B132*, IMM-8010-12, Hansen J., order dated April 8, 2013 (F.C.); *Canada (Citizenship and Immigration) v. B377*, 2013 FC 320, [2014] 4 F.C.R. 274; *Canada (Citizenship and Immigration) v. B344*, 2013 FC 447; *Canada (Citizenship and Immigration) v. B380*, 2012 FC 1334, 421 F.T.R. 138; *Canada (Citizenship and Immigration) v. B451*, 2013 FC 441; *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 87, [2014] 4 F.C.R. 326; *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Mayers*, [1993] 1 F.C. 154; (1992), 97 D.L.R. (4th) 729 (C.A.); *Cheung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 2 F.C. 314; (1993), 102 D.L.R. (4th) 214 (C.A.); *Matter of Acosta*, Interim Decision 2986, 1985 WL 56042 (B.I.A.); *Feimi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FCA 325, 353 D.L.R. (4th) 536.

## REFERRED TO:

*Gonsalves v. Canada (Attorney General)*, 2011 FC 648, 391 F.T.R. 22; *Veeravagu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] F.C.J. No. 468 (C.A.) (QL); *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708; *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; (1984), 9 D.L.R. (4th) 161; *Charlebois v. Saint John (City)*, 2005 SCC 74, [2005] 3 S.C.R. 563; *Rezk v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 151; *Rajudeen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1984), 55 N.R. 129 (F.C.A.); *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 1, [2005] 3 F.C.R. 239.

## TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

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

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B472*, 2013 CF 151, [2014] 3 R.C.F. 510; *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Hernandez Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 324.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B323*, 2013 CF 190; *Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration c. B134, B130, B133, B131 et B132*, IMM-8010-12, la juge Hansen, ordonnance en date du 8 avril 2013 (C.F.); *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B377*, 2013 FC 320, [2014] 4 R.C.F. 274; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B344*, 2013 CF 447; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B380*, 2012 CF 1334; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B451*, 2013 CF 441; *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 87, [2014] 4 R.C.F. 326; *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Mayers*, [1993] 1 C.F. 154 (C.A.); *Cheung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F. 314 (C.A.); *Matter of Acosta*, décision provisoire 2986, 1985 WL 56042 (B.I.A.); *Feimi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 325.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Gonsalves c. Canada (Procureur général)*, 2011 CF 648; *Veeravagu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] A.C.F. n° 468 (C.A.) (QL); *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; *Charlebois c. Saint John (Ville)*, 2005 CSC 74, [2005] 3 R.C.S. 563; *Rezk c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 151; *Rajudeen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1984] A.C.F. n° 601 (C.A.) (QL); *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 1, [2005] 3 R.C.F. 239.

## AUTHORS CITED

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board of Canada finding the applicant to be a refugee *sur place*. Application allowed.

## APPEARANCES

*Jennifer Dagsvik* for applicant.  
*Gurpreet Badh* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.  
*Smeets Law Corporation*, Vancouver, for respondent.

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

[1] HARRINGTON J.: When A011, a Tamil male, left Sri Lanka, he did not face a serious risk of persecution. However, because he came to Canada on the *Ocean Lady*, a precursor to the *Sun Sea*, he was found by the Refugee Protection Division (RPD), of the Immigration and Refugee Board of Canada (IRB), to be a refugee *sur place*. The Minister seeks judicial review of that decision.

[2] As far as I am aware, this is the sixth decision of Lucinda Bruin, RPD member, in which the Minister has obtained leave to seek judicial review of her findings that Tamil passengers on the *Ocean Lady* or the *Sun Sea* became refugees *sur place*. In all six, her analyses were identical. In two, the Minister succeeded. In three, he did not.

[3] In *Canada (Citizenship and Immigration) v. B472*, 2013 FC 151, [2014] 3 F.C.R. 510, I was of the opinion

## DOCTRINE CITÉE

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5<sup>e</sup> éd. Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2008.

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 a conclu que le défendeur était un réfugié *sur place*. Demande accueillie.

## ONT COMPARU

*Jennifer Dagsvik* pour le demandeur.  
*Gurpreet Badh* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Le sous-procureur général du Canada* pour le demandeur.  
*Smeets Law Corporation*, Vancouver, pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE HARRINGTON : Lorsque A011, un homme d'origine ethnique tamoule, avait quitté le Sri Lanka, il n'était pas exposé à un risque sérieux d'être persécuté. Cependant, puisqu'il est arrivé au Canada à bord du *Ocean Lady*, un navire précurseur du *Sun Sea*, la Section de la protection des réfugiés (la SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) a conclu qu'il était un réfugié *sur place*. Le ministre sollicite le contrôle judiciaire de cette décision.

[2] Pour autant que je sache, il s'agit de la sixième décision rendue par la commissaire Lucinda Bruin de la SPR à l'égard de laquelle le ministre a obtenu l'autorisation de demander le contrôle judiciaire de ses conclusions par lesquelles les passagers tamouls à bord du *Ocean Lady* ou du *Sun Sea* ont obtenu le statut de réfugié *sur place*. Dans ces six cas, ses analyses étaient identiques. Le ministre a eu gain de cause dans deux cas. Il a été débouté dans les trois autres.

[3] Dans la décision *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B472*, 2013 CF 151, [2014] 3 R.C.F.

that refugee status was granted on the basis of the applicant facing persecution as a member of a “particular social group” within the meaning of section 96 of the *Immigration and Refugee Protection Act* [S.C. 2001, c. 27] (IRPA). I held that the standard of review was correctness, and that the decision was incorrect. I certified the standard of review as a serious question of general importance which would support an appeal to the Federal Court of Appeal. No appeal was taken.

[4] I came to the same conclusion in *Canada (Citizenship and Immigration) v. B323*, 2013 FC 190. I certified the same question, but again no appeal was launched.

[5] However, in *The Minister of Citizenship and Immigration v. B134, B130, B133, B131 and B132*, IMM-8010-12 (F.C.), by order dated 8 April 2013, Madam Justice Hansen dismissed the Minister’s application. She held that the standard of review was reasonableness and found that the decision that the applicants were members of a particular social group was reasonable.

[6] In *Canada (Citizenship and Immigration) v. B377*, 2013 FC 320, [2014] 4 F.C.R. 274, again based on the same analysis, Mr. Justice Blanchard held that the passenger was not a member of a particular social group. However, he upheld the refugee determination based on mixed motives, particularly ethnicity, one of the nexus which brings section 96 of IRPA into application.

[7] In *Canada (Citizenship and Immigration) v. B344*, 2013 FC 447, Mr. Justice Simon Noël, again based on the same analysis, concluded that the respondent’s Tamil ethnicity was a prime contributing factor and held, based on the mixed motives doctrine, that the decision was reasonable, and so dismissed the Minister’s application.

[8] No question was certified in *B134, B377* or *B344*.

510, j’étais d’avis que l’asile avait été accordé au demandeur parce que celui-ci était exposé à de la persécution à titre de membre d’un « groupe social » au sens de l’article 96 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* [L.C. 2001, ch. 27] (la Loi). Je concluais que la norme de contrôle applicable était celle de la décision correcte et que la décision était incorrecte. J’ai certifié une question relative à la norme de contrôle applicable à titre de question grave de portée générale qui justifierait un appel devant la Cour d’appel fédérale. Cette décision n’a pas été portée en appel.

[4] J’en suis venu à la même conclusion dans la décision *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B323*, 2013 CF 190. J’ai certifié la même question mais, une fois de plus, aucun appel n’a été interjeté.

[5] Cependant, dans la décision *Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration c. B134, B130, B133, B131 et B132*, IMM-8010-12 (C.F.), par ordonnance datée du 8 avril 2013, madame la juge Hansen a rejeté la demande du ministre. Elle concluait que la norme de contrôle applicable était celle de la raisonabilité et elle a statué que la décision selon laquelle les demandeurs appartenaient à un groupe social était raisonnable.

[6] Dans la décision *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B377*, 2013 CF 320, [2014] 4 R.C.F. 274, qui portait une fois de plus sur la même analyse, monsieur le juge Blanchard a conclu que le passager en question n’appartenait pas à un groupe social. Il a toutefois confirmé la décision rendue à l’égard de la demande d’asile, en se fondant sur des motifs mixtes, plus particulièrement l’origine ethnique, qui est l’un des liens entraînant l’applicabilité de l’article 96 de la Loi.

[7] Dans la décision *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B344*, 2013 CF 447, qui portait elle aussi sur la même analyse, monsieur le juge Simon Noël a conclu que l’origine ethnique tamoule du défendeur était un facteur de première importance et il a statué, en se fondant sur la théorie des motifs mixtes, que la décision était raisonnable, rejetant ainsi la demande du ministre.

[8] Aucune question n’a été certifiée dans les décisions *B134, B377* et *B344*.

[9] I am now faced with the very same analysis by Ms. Bruin. The only difference is that A011 was a passenger on the *Ocean Lady*, rather than the *Sun Sea*.

[10] All I can say is that we have come to a very sad state of affairs. Depending on the member of the RPD who decides the case, a passenger may or may not be found to be a refugee *sur place*. Even if found to be a refugee *sur place*, the Minister's application for judicial review may or may not be granted. For instance, in *Canada (Citizenship and Immigration) v. B380*, 2012 FC 1334, 421 F.T.R. 138, Chief Justice Crampton concluded that the decision of the member in question, whose reasons were not as fulsome as Ms. Bruin's, was unreasonable. Mr. Justice Simon Noël came to the same conclusion in *Canada (Citizenship and Immigration) v. B451*, 2013 FC 441.

[11] In my view, it is a great injustice that passengers on these two ships should be treated so differently. There is no sound basis for predicting who will be welcomed here as a refugee and who will be thrown out.

## ISSUES

[12] This judicial review turns on the following four issues:

- a. What was the basis for the decision that A011 is a refugee *sur place*?
- b. What is a "particular social group" within the meaning of section 96 of IRPA?
- c. Was the decision reasonable?
- d. What is the standard of review?

[9] Je dois donc me prononcer sur la même analyse de M<sup>me</sup> Bruin. La seule différence consiste en le fait que A011 était un passager du *Ocean Lady*, plutôt que du *Sun Sea*.

[10] Tout ce que je peux dire est que la situation actuelle est carrément triste. Un passager peut ou non être déclaré réfugié sur place, selon quel commissaire de la SPR tranche le dossier. Même si un commissaire décide que le demandeur d'asile est un réfugié sur place, la demande de contrôle judiciaire présentée par le ministre à l'égard de sa décision peut être accueillie ou non. À titre d'exemple, dans la décision *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B380*, 2012 CF 1334, le juge en chef Crampton a conclu que la décision rendue par le commissaire en question, dont les motifs n'étaient pas aussi exhaustifs que ceux de M<sup>me</sup> Bruin, était déraisonnable. Monsieur le juge Simon Noël en était venu à la même conclusion dans la décision *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B451*, 2013 CF 441.

[11] Selon moi, le fait que les passagers de ces deux bateaux ne soient pas tous traités de la même manière constitue une grande injustice. Il n'existe aucun fondement réel permettant de prédire qui sera accueilli ici comme réfugié et qui sera expulsé.

## LES QUESTIONS EN LITIGE

[12] Le présent contrôle judiciaire porte sur les quatre questions suivantes :

- a. Sur quel fondement repose la décision selon laquelle A011 est un réfugié sur place?
- b. En quoi consiste un « groupe social » au sens de l'article 96 de la Loi?
- c. La décision était-elle raisonnable?
- d. Quelle est la norme de contrôle applicable?

Why is A011 a refugee *sur place*?

[13] In *B472*, I said that the Member's decision was to be found in the "DETERMINATION" section of her reasons where she wrote:

I find the claimant is a Convention refugee because he has a well-founded fear of persecution based on his particular social group, pursuant to s. 96 of the Act.

[14] Basing myself on the detailed analysis carried out by Chief Justice Crampton in *B380*, above, I agreed that male Tamil passengers on board the *Sun Sea* did not constitute a particular social group protected by the United Nations Convention [*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] and by section 96 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. The only difference is that while Chief Justice Crampton found the decision to be unreasonable, I found it to be incorrect in law.

[15] In *B134 et al.*, on the same analysis by Ms. Bruin, Madam Justice Hansen found the decision to be reasonable, and held that the standard of review was reasonableness. She referred to the recent decision of the Federal Court of Appeal in *B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FCA 87, [2014] 4 F.C.R. 326.

[16] In *B377*, Mr. Justice Blanchard also held that the applicable standard of review was reasonableness. It is implicit in his reasons that a finding that *B377* was a member of a "particular social group" would be unreasonable. However, his interpretation of the set of reasons was that the RPD conducted a detailed mixed motives analysis, and that the fear of persecution was based, at least in part, on Tamil ethnicity or race. Therefore, there was sufficient evidence to support a motive based on a United Nations Convention ground (*Gonsalves v. Canada (Attorney General)*, 2011 FC 648, 391 F.T.R. 22 and *Veeravagu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] F.C.J. No. 468 (C.A.) (QL)). He added that the RPD's conclusion with respect to political opinion was problematic. Imputed knowledge, in this case knowledge of the Liberation Tigers of Tamil Elam

Pourquoi A011 est-il un réfugié *sur place*?

[13] Dans la décision *B472*, j'ai mentionné que la décision de la commissaire se trouvait dans la partie « DÉCISION » des motifs, où elle a écrit ce qui suit :

J'estime que le demandeur d'asile a qualité de réfugié au sens de la Convention parce qu'il a une crainte fondée de persécution du fait de son appartenance à un groupe social, au titre de l'article 96 de la *Loi*.

[14] Je conviens, en me fondant sur l'analyse détaillée effectuée par le juge en chef Crampton dans la décision *B380*, précitée, que les hommes d'origine ethnique tamoule qui étaient passagers à bord du *Sun Sea* ne constituaient pas un groupe social protégé par la Convention des Nations Unies [*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] et par l'article 96 de la *Loi*. La seule différence repose dans le fait que, alors que le juge en chef Crampton concluait que la décision était déraisonnable, j'ai conclu qu'elle était incorrecte en droit.

[15] Dans la décision *B134 et al.*, madame la juge Hansen a conclu, à l'égard de la même analyse effectuée par M<sup>me</sup> Bruin, que la décision était raisonnable et que la norme de contrôle applicable était la raisonabilité. Elle a renvoyé au récent arrêt de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CAF 87, [2014] 4 R.C.F. 326.

[16] Dans la décision *B377*, monsieur le juge Blanchard a lui aussi conclu que la norme de contrôle applicable était la raisonabilité. Il ressort implicitement de ses motifs qu'une conclusion selon laquelle *B377* appartenait à un « groupe social » serait déraisonnable. Cependant, selon son interprétation de l'ensemble des motifs, la SPR avait effectué une analyse détaillée des motifs mixtes et la crainte de persécution était fondée, du moins en partie, sur l'appartenance ethnique ou la race tamoule. Il y avait, par conséquent, une preuve suffisante à l'appui d'une conclusion selon laquelle la persécution était fondée sur un motif visé à la Convention des Nations Unies (*Gonsalves c. Canada (Procureur général)*, 2011 CF 648 et *Veeravagu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] A.C.F. n° 468 (C.A.) (QL)). Il a de plus mentionné que la conclusion

(LTTE) because they had organized the voyage of the *Sun Sea*, did not necessarily lead to a finding of imputed political opinion.

[17] In *B344*, Mr. Justice Simon Noël, again on the same RPD analysis, basically came to the same conclusion as Mr. Justice Blanchard. He also applied the mixed motives approach. If at least one of the motives can be related to a United Nations Convention ground, nexus to section 96 may be established. He found the RPD's Tamil ethnicity nexus to be reasonable. He may have been a little more ambivalent on the other nexus asserted, that of perceived political opinion.

[18] In the case before me, the Minister submits that Justices Blanchard and Simon Noël have rewritten the RPD's decision. All agree that the decision was extremely well thought out and extremely well written. Consequently, this is not a case where the reviewing court may look at the record to determine whether the conclusion reached was reasonable, even if the rationale was wanting (*Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708). I agree.

[19] In all cases, the cover sheet on the IRB, RPD, letterhead is "Reasons and Decision — Motifs et décision". There are a number of headings within the reasons. One heading, in all cases, is this:

#### **DETERMINATION**

... I find the claimant is a Convention refugee because he has a well-founded fear of persecution based on his particular social group, pursuant to s. 96 of the *Act*.

[20] At paragraph 13, she found a heightened risk for A011:

de la SPR quant aux opinions politiques était problématique. La connaissance imputée, dans cette affaire, celle des Tigres de libération de l'Eelam tamoul (les TLET) en raison du fait qu'ils avaient planifié le voyage du *Sun Sea*, n'entraînait pas nécessairement une conclusion d'opinions politiques imputées.

[17] Dans la décision *B344*, monsieur le juge Simon Noël a fondamentalement tiré la même conclusion que le juge Blanchard, et ce, à l'égard de la même analyse de la SPR. Il a aussi appliqué la théorie des motifs mixtes. Si au moins un des motifs peut être lié à un motif prévu à la Convention des Nations Unies, il est possible d'établir un lien avec les motifs énoncés à l'article 96. Il a conclu que la conclusion de la SPR quant aux liens fondés sur l'origine ethnique tamoule était raisonnable. Il a peut-être toutefois été un peu plus ambivalent à l'égard de l'autre lien invoqué, soit les opinions politiques imputées.

[18] Dans l'affaire dont je suis saisi, le ministre soutient que les juges Blanchard et Simon Noël avaient réécrit la décision de SPR. Toutes les parties conviennent que la décision en l'espèce était extrêmement bien articulée et bien rédigée. Par conséquent, il ne s'agit pas d'un cas où la cour de révision peut examiner le dossier pour établir si la conclusion qui a été tirée était raisonnable, et ce, même si la justification laissait à désirer (*Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708). Je suis du même avis.

[19] Dans toutes les décisions rendues par la SPR de la Commission, l'en-tête « Motifs et décision — Reasons and Decision » apparaît sur la page couverture. Les motifs contiennent un certain nombre de titres. Voici l'un des titres qui apparaît, et ce, dans tous les cas :

#### **DÉCISION**

Je conclus que le demandeur d'asile a qualité de réfugié au sens de la Convention, puisqu'il craint avec raison d'être persécuté du fait de son appartenance à un groupe social au titre de l'article 96 de la *Loi*.

[20] La commissaire a conclu, au paragraphe 13, que A011 était exposé à un risque accru :

... as a Tamil and as a person who travelled to Canada on the *Ocean Lady*. The government of Sri Lanka has accused the travellers of being linked to the LTTE, and has demonstrated its willingness to use torture to secure information ....

[21] Paragraphs 14–22 deal with ongoing human rights abuses by the government of Sri Lanka.

[22] In her “*Nexus*” section, paragraph 23 and following, she agreed that simply having been a passenger on the *Ocean Lady* did not by itself constitute the basis for membership in a particular social group, as defined in *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689. She then went on to consider the “possibility of mixed motives”, and found that A011’s Tamil ethnicity was a contributing factor to his risk.

[23] However, at paragraph 26 she conceded that: “Tamil ethnicity does not provide the sole basis for well-foundedness of fear”.

[24] At paragraph 27, she went on to say:

I therefore find that there is nexus to a Convention ground, in which the claimant’s Tamil race, along with perceived political opinion as a passenger on the *Ocean Lady*, are combined elements of the grounds on which he may face persecution in Sri Lanka, and that there may be mixed motives on the part of potential persecutors. [My emphasis.]

[25] Therefore, she analysed the case under section 96 of IRPA, the standard being a serious possibility of persecution, rather than under section 97 which is based on the balance of probabilities.

[26] In *B472*, at paragraph 28, I said:

In this case, the reasons given by the member are much more fulsome than in *B380*. It may well be that *B472* faces a serious risk of persecution were he to be returned to Sri Lanka, but not because of his membership in a particular social group, the Tamil passengers on the ship. Counsel made a valiant effort to point out that there are passages in the member’s reasons

[...] en tant que Tamoul venu au Canada à bord de l’*Ocean Lady*. Le gouvernement du Sri Lanka a accusé les voyageurs d’être liés aux TLET et a montré qu’il était disposé à avoir recours à la torture pour obtenir des renseignements [...]

[21] Les paragraphes 14 à 22 traitent des violations continues des droits de la personne commises par le gouvernement du Sri Lanka.

[22] Dans sa partie sur le « *Lien* », aux paragraphes 23 et suivants, la commissaire a conclu que le simple fait d’avoir été passager du *Ocean Lady* ne constituait pas en soi un critère d’appartenance à un groupe social, tel que ce concept a été défini dans l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689. Elle a ensuite examiné la « possibilité de motifs mixtes » et elle a conclu que l’origine ethnique tamoule de A011 était un facteur qui contribuait à ce risque.

[23] Cependant, au paragraphe 26, elle a reconnu que « l’origine tamoule ne constitue pas le seul fondement d’une crainte fondée de persécution ».

[24] Voici ce que la commissaire a dit au paragraphe 27 :

Je conclus donc qu’il y a un lien avec l’un des motifs prévus par la Convention, car le fait que le demandeur d’asile soit de race tamoule, conjuguée à l’opinion politique perçue de passager du *Ocean Lady*, sont des éléments combinés des motifs pour lesquels il peut être victime de persécution au Sri Lanka, et que les agents de persécution potentiels peuvent avoir des motifs divers. [Non souligné dans l’original.]

[25] Par conséquent, elle a analysé le dossier en fonction l’article 96 de la Loi, selon lequel la norme de preuve applicable est la possibilité sérieuse de persécution, plutôt qu’en fonction de l’article 97, selon lequel l’analyse est effectuée en fonction de la prépondérance des probabilités.

[26] J’ai mentionné ce qui suit au paragraphe 28 de la décision *B472* :

En l’espèce, les motifs rendus par la commissaire sont beaucoup plus complets que ceux rendus dans l’affaire de *M. B380*. Il se pourrait très bien que *M. B472* soit exposé à un risque sérieux de persécution s’il était renvoyé au Sri Lanka, mais cela ne serait pas dû au fait qu’il appartient au groupe social des passagers tamouls du navire. L’avocate a déployé

which could support a finding based on a combination of section 96 risks. This may be so, but I am not prepared to rewrite the reasons.

[27] With the greatest respect to those who disagree, I remain of the view that A011 was granted refugee status *sur place* on the basis of membership in a particular social group, and not on mixed motives, including race. To my mind, the “**DETERMINATION**” clause is a clause paramount. Although the comparison is far from perfect, many statutes have preambles, marginal notes and headings. The *Interpretation Act* [R.S.C., 1985, c. I-21] deals with preambles and marginal notes as rules of construction, but not headings. However, headings are an essential structural feature of a statute, and in this case of the reasons for the RPD’s decision (*Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357 and *Charlebois v. Saint John (City)*, 2005 SCC 74, [2005] 3 S.C.R. 563).

[28] As Ruth Sullivan noted in *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. (Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008), at page 394: “These cases make it clear that headings are a valid indicator of legislative meaning and should be taken into account in interpretation.”

#### MEMBERS OF A PARTICULAR SOCIAL GROUP

[29] Membership in a particular social group is one of five grounds upon which one may be determined to be a refugee within the meaning of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*. The other four Convention grounds are race, religion, nationality and political opinion. These five grounds are repeated in section 96 of IRPA. An applicant must establish a serious possibility of persecution to himself, or to a similarly situated person, based on a well-founded subjective and objective fear (see *Ward*, above, and *Rezk v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 151, at paragraph 9, citing *Rajudeen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1984), 55 N.R. 129 (F.C.A.)).

de vaillants efforts pour établir qu’il y avait des extraits, dans les motifs de la commissaire, qui pouvaient étayer une conclusion basée sur une combinaison des risques énoncés à l’article 96. Il pourrait bien en être ainsi, mais je ne suis pas prêt à réécrire les motifs.

[27] En toute déférence envers ceux en désaccord, je reste d’avis qu’on a accordé le statut de réfugié sur place à A011 en raison de son appartenance à un groupe social, et non pour des motifs mixtes, incluant sa race. À mon avis, le titre « **DÉCISION** » est primordial. Bien que la comparaison soit loin d’être parfaite, un grand nombre de lois ont des préambules, des notes marginales et des titres. La *Loi d’interprétation* [L.R.C. (1985), ch. I-21] traite des préambules et des notes marginales dans les règles d’interprétation, mais non des titres. Cependant, les titres sont une caractéristique essentielle de la structure d’une loi, et en l’espèce, des motifs de la décision de la SPR (*Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357 et *Charlebois c. Saint John (Ville)*, 2005 CSC 74, [2005] 3 R.C.S. 563).

[28] Comme l’a relevé Ruth Sullivan dans l’ouvrage *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5<sup>e</sup> éd. (Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2008), à la page 394 : [TRADUCTION] « Ces exemples démontrent clairement que les titres sont une indication valide de l’intention du législateur et qu’on devrait en tenir compte dans l’interprétation ».

#### L’APPARTENANCE À UN GROUPE SOCIAL

[29] L’appartenance à un groupe social est l’un des cinq motifs pour lesquels on peut reconnaître à une personne la qualité de réfugié au sens de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*. Les quatre autres motifs prévus à la Convention sont la race, la religion, la nationalité et les opinions politiques. L’article 96 de la Loi reprend ces cinq motifs. Un demandeur doit établir que lui, ou une personne dans la même situation, est exposée à une possibilité sérieuse de persécution, qui repose sur une crainte objectivement et subjectivement fondée (voir *Ward*, précité, et *Rezk c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CF 151, au paragraphe 9, citant *Rajudeen c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1984] A.C.F. n° 601 (C.A.) (QL)).

[30] Section 96 must be contrasted with section 97 through which Canada will offer protection on non-United Nations Convention grounds based on a danger, believed on substantial grounds to exist, of torture, or a risk to life or a risk of cruel and unusual treatment or punishment. The risk must be personal, and the burden which falls upon the claimant is on the balance of probabilities, a higher standard than a serious possibility (*Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 1, [2005] 3 F.C.R. 239).

[31] The leading Canadian case on the United Nations Convention in general, and more specifically the meaning of membership in a particular social group, is *Ward*, above.

[32] Mr. Ward, a resident of Northern Ireland, joined the Irish National Liberation Army (INLA), a paramilitary terrorist group dedicated to the union of Ulster and the Irish Republic. He was detailed to guard innocent hostages. Upon learning that they were to be executed, he secured their escape. The INLA tortured him and sentenced him to death. He managed to escape, and after serving a prison sentence, came to Canada where he sought refugee protection.

[33] Mr. Justice La Forest, speaking for the Court, dealt at some length with the treatment of a “particular social group” in Canadian jurisprudence and elsewhere. Some definitions were very wide and others narrower.

[34] It would appear that the category of “particular social group” had been suggested at the last minute to the drafters of the Convention. He concluded at page 739:

The meaning assigned to “particular social group” in the Act should take into account the general underlying themes of the defence of human rights and anti-discrimination that form the basis for the international refugee protection initiative. The tests proposed in *Mayers*, *Cheung*, and *Matter of Acosta*, *supra*, provide a good working rule to achieve this result. They identify three possible categories:

[30] L'article 96 doit être distingué de l'article 97, au titre duquel le Canada confèrera l'asile pour des motifs qui ne sont pas prévus à la Convention des Nations Unies s'il y a des motifs sérieux de croire qu'une personne est exposée au risque d'être soumise à la torture, à une menace à sa vie ou à des traitements ou peines cruels et inusités. Le risque doit être personnel, et le demandeur d'asile doit établir l'existence de ce risque selon la prépondérance des probabilités, une norme de preuve plus sévère que celle de la possibilité sérieuse (*Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 1, [2005] 3 R.C.F. 239).

[31] L'arrêt de principe au Canada en ce qui concerne la Convention des Nations Unies en général, et plus particulièrement le sens de la notion d'appartenance à un groupe social, est l'arrêt *Ward*, précité.

[32] Monsieur Ward, un résident de l'Irlande du Nord, avait adhéré à l'Armée de libération nationale irlandaise (*Irish National Liberation Army*) (l'INLA), un groupe terroriste paramilitaire voué à l'union de l'Ulster et de la République d'Irlande. Il était chargé de garder des otages innocents. Lorsqu'il a appris que ces derniers devaient être exécutés, il leur avait permis de s'évader. L'INLA l'avait torturé et condamné à mort. Il avait réussi à s'échapper et, après avoir purgé une peine de prison, il était allé au Canada, où il a demandé l'asile.

[33] Le juge La Forest, s'exprimant au nom de la Cour suprême, a traité assez longuement de l'interprétation donnée au terme « groupe social » dans la jurisprudence canadienne et ailleurs. Certaines des définitions étaient très larges et d'autres très étroites.

[34] Il semblerait que la catégorie « groupe social » ait été proposée à la dernière minute aux rédacteurs de la Convention. Monsieur le juge La Forest a conclu de la manière suivante à la page 739 :

Le sens donné à l'expression « groupe social » dans la Loi devrait tenir compte des thèmes sous-jacents généraux de la défense des droits de la personne et de la lutte contre la discrimination qui viennent justifier l'initiative internationale de protection des réfugiés. Les critères proposés dans *Mayers*, *Cheung* et *Matter of Acosta*, précités, permettent d'établir une bonne règle pratique en vue d'atteindre ce résultat. Trois catégories possibles sont identifiées:

(1) groups defined by an innate or unchangeable characteristic;

(2) groups whose members voluntarily associate for reasons so fundamental to their human dignity that they should not be forced to forsake the association; and

(3) groups associated by a former voluntary status, unalterable due to its historical permanence.

The first category would embrace individuals fearing persecution on such bases as gender, linguistic background and sexual orientation, while the second would encompass, for example, human rights activists. The third branch is included more because of historical intentions, although it is also relevant to the anti-discrimination influences, in that one's past is an immutable part of the person.

[35] *Mayers* is a reference to the decision of the Federal Court of Appeal in *Mayers v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 F.C. 154, *Cheung* is another decision of the Federal Court of Appeal, *Cheung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 2 F.C. 314, and *Acosta* is the *Matter of Acosta*, Interim Decision 2986, 1985 WL 56042 (B.I.A.), an interim decision of the United States Board of Immigration Appeals in 1985.

[36] In *Mayers*, it was found there was some evidence upon which the applicant could be considered to be a refugee because she feared persecution on the basis of membership in the particular social group of "Trinidadian women subject to wife abuse". At issue in *Cheung* was the Chinese policy that women who had more than one child were faced with forced sterilization. Mr. Justice Linden, speaking for the [Federal] Court of Appeal, considered that such women were members of a particular social group. He found that these women were united or identified by a purpose fundamental to their human dignity. They should not be required to alter it simply because their government held a different interest.

[37] *Acosta* was a claim for refugee status by an El Salvadorian taxi driver, a member of a cooperative

(1) les groupes définis par une caractéristique innée ou immuable;

(2) les groupes dont les membres s'associent volontairement pour des raisons si essentielles à leur dignité humaine qu'ils ne devraient pas être contraints à renoncer à cette association; et

(3) les groupes associés par un ancien statut volontaire immuable en raison de sa permanence historique.

La première catégorie comprendrait les personnes qui craignent d'être persécutées pour des motifs comme le sexe, les antécédents linguistiques et l'orientation sexuelle, alors que la deuxième comprendrait, par exemple, les défenseurs des droits de la personne. La troisième catégorie est incluse davantage à cause d'intentions historiques, quoiqu'elle se rattache également aux influences antidiscriminatoires, en ce sens que le passé d'une personne constitue une partie immuable de sa vie.

[35] *Mayers* réfère à l'arrêt de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Mayers*, [1993] 1 C.F. 154, *Cheung* est un autre arrêt de la Cour d'appel fédérale, *Cheung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 2 C.F. 314, et *Acosta* renvoie à la décision *Matter of Acosta*, décision provisoire 2986, 1985 WL 56042 (B.I.A.), une décision provisoire du Board of Immigration Appeals des États-Unis rendue en 1985.

[36] Dans l'arrêt *Mayers*, on avait conclu que certains éléments de preuve permettaient de conclure que la demanderesse pouvait être considérée comme une personne ayant la qualité de réfugié parce qu'elle craignait d'être persécutée du fait de son appartenance au groupe social des « Trinidiennes victimes de violence conjugale ». Dans l'arrêt *Cheung*, le litige concernait la politique chinoise selon laquelle les femmes qui ont plus d'un enfant étaient exposées à la stérilisation forcée. Monsieur le juge Linden, s'exprimant au nom de la Cour d'appel fédérale, considérait que de telles femmes appartenaient à un groupe social. Il concluait que ces femmes poursuivaient ou avaient en commun une fin essentielle à leur dignité humaine. Elles ne devraient pas être obligées de la modifier simplement en raison du fait que leur gouvernement avait un intérêt différent.

[37] La décision *Acosta* portait sur une demande d'asile présentée par un chauffeur de taxi du Salvador

that had been targeted by anti-government guerrillas for having refused to comply with demands for work stoppages. It was found that members of the cooperative were not part of a particular social group. The *ejusdem generis* doctrine was invoked so that the membership should be an immutable characteristic just as race, religion, nationality and political opinion, that either is beyond the power of an individual to change or is so fundamental to individual identity or conscience that it ought not be required to be changed.

[38] Mr. Ward was not found to be a member of a particular social group. At page 744, Mr. Justice La Forest added:

The group of INLA members is not a “particular social group”. To review, the test given above includes:

- (1) groups defined by an innate or unchangeable characteristic;
- (2) groups whose members voluntarily associate for reasons so fundamental to their human dignity that they should not be forced to forsake the association; and
- (3) groups associated by a former voluntary status, unalterable due to its historical permanence.

[39] However, it was determined that he was covered by the Convention ground of political opinion. Nevertheless, his case was referred back to the IRB for evaluation because it had not dealt with protection by his second state of citizenship, Great Britain.

[40] In A011’s case, given the structure of the decision, references to race and perceived political opinion were part and parcel of why he was found to be a member of a particular social group, Tamils who came to Canada on the *Ocean Lady*. Those passengers did not voluntarily associate themselves for reasons fundamental to their human dignity. The common desire of coming to Canada does not make the passengers members of a particular social group within the meaning of

qui était membre d’une coopérative ayant été prise pour cible par des guérilleros antigouvernementaux parce qu’elle avait refusé d’obtempérer à leurs demandes d’arrêt de travail. Il a été conclu que les membres de la coopérative n’appartenaient pas à un groupe social. La théorie de l’*ejusdem generis* a été invoquée, de sorte que l’appartenance à un groupe social devrait être une caractéristique immuable, tout comme la race, la religion, la nationalité et les opinions politiques, qu’une personne n’est pas en mesure de changer ou qui est si essentielle à l’identité ou à la conscience individuelle qu’elle ne devrait pas avoir à changer.

[38] Il a été statué que monsieur Ward n’appartenait pas à un groupe social. Le juge La Forest a ajouté ce qui suit à la page 744 :

Les membres de l’INLA ne forment pas un «groupe social». Pour récapituler, le critère énoncé ci-dessus comprend:

- (1) les groupes définis par une caractéristique innée ou immuable;
- (2) les groupes dont les membres s’associent volontairement pour des raisons si essentielles à leur dignité humaine qu’ils ne devraient pas être contraints à renoncer à cette association; et
- (3) les groupes associés par un ancien statut volontaire immuable en raison de sa permanence historique.

[39] Cependant, il a été conclu que M. Ward était visé par le motif des opinions politiques, prévu à la Convention. Néanmoins, son dossier avait été renvoyé à la Commission pour nouvel examen, parce que cette dernière n’avait pas traité de la protection que pourrait lui offrir le second État dont il a la citoyenneté, la Grande-Bretagne.

[40] Dans l’affaire concernant A011, compte tenu de la structure de la décision, les renvois à la race et aux opinions politiques imputées sont des parties intégrantes de la conclusion selon laquelle il appartenait un groupe social, c’est-à-dire, les Tamouls qui étaient arrivés au Canada à bord du *Ocean Lady*. Ces passagers ne s’étaient pas volontairement associés pour des motifs essentiels à leur dignité humaine. Leur désir commun de venir au Canada n’a pas pour effet de faire d’eux des

the Convention and section 96 of IRPA. As I said at paragraph 27 of *B472*:

The *Sun Sea's* passengers had a myriad of motives to come to Canada. Some were human smugglers. Some may well have been terrorists. Some were garden-variety criminals who wanted to escape justice. Some had serious reason to fear persecution in Sri Lanka and some, like Mr. 472, were economic migrants. There is no cohesion or connection to the other refugee grounds set out in section 96 of IRPA.

[41] It must also be kept in mind that when *Ward* was handed down, there was no equivalent in the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2], as it was, to the current section 97 of IRPA. A refugee claimant such as Acosta would likely be assessed in Canada today under section 97, which carries with it a much higher standard of proof. The RPD member was clearly aware of this distinction. To repeat what she said at paragraph 27:

I will therefore analyze the claim pursuant to section 96 of the *Act*, and the standard in this case is that of a serious possibility, rather than that of balance of probabilities, if the claim were analyzed pursuant to Section 97 of the *Act*.

[42] Furthermore, I cannot agree with her suggestion that political opinion might be a mixed motive. The reason passengers, who were not previously members of the LTTE, might be at risk if returned to Sri Lanka is because they might have information with respect to the LTTE. Having information is not political opinion. Therefore, the assessment would have to be under section 97, i.e. on the balance of probabilities.

#### WAS THE DECISION REASONABLE?

[43] Given that *Ward* was decided by four members of the Supreme Court, as the fifth justice who heard the case, Mr. Justice Stephenson, did not participate in the

membres d'un groupe social au sens de la Convention et de l'article 96 de la Loi. Comme je l'ai mentionné au paragraphe 27 de la décision *B472* :

Les passagers du *Sun Sea* avaient une myriade de raisons de venir au Canada. Certains étaient des passeurs. Certains peuvent très bien avoir été des terroristes. Certains étaient des criminels ordinaires qui cherchaient à se soustraire à la justice. Certains avaient de sérieuses raisons de craindre la persécution au Sri Lanka, et certains, comme M. 472, étaient des immigrants économiques. Il n'y a aucune cohérence ni aucun lien aux autres motifs de reconnaissance du statut de réfugié énoncés à l'article 96 de la LIPR.

[41] Il faut se rappeler que, lorsque l'arrêt *Ward* a été rendu, la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2], dans sa version alors en vigueur, ne contenait pas de disposition équivalant à l'actuel article 97 de la Loi. Un demandeur d'asile comme M. Acosta verrait probablement sa demande examinée en fonction de l'article 97 au Canada de nos jours, une disposition qui entraîne l'application d'une norme de preuve beaucoup plus sévère. La commissaire de la SPR avait manifestement connaissance de cette distinction. Je reprends ce qu'elle a mentionné au paragraphe 27 :

Je procéderai donc à l'analyse de la demande d'asile au titre de l'article 96 de la Loi, et la norme à appliquer en l'espèce est celle de l'existence d'une possibilité sérieuse et non celle de la prépondérance des probabilités, laquelle serait appliquée si la demande d'asile était analysée au titre de l'article 97 de la Loi.

[42] De plus, je ne peux souscrire à sa suggestion selon laquelle les opinions politiques peuvent être un motif mixte. Les passagers qui n'étaient pas antérieurement membres des TLET peuvent être exposés à un risque en cas de renvoi au Sri Lanka parce qu'ils pourraient avoir des renseignements concernant les TLET. Le fait de détenir des renseignements ne constitue pas une opinion politique. Par conséquent, l'examen aurait donc dû être effectué en fonction de l'article 97, soit, selon la norme de la prépondérance des probabilités.

#### LA DÉCISION ÉTAIT-ELLE RAISONNABLE?

[43] Étant donné que l'affaire *Ward* a été tranchée par quatre membres de la Cour suprême du Canada, puisque le cinquième juge ayant attendu l'affaire, monsieur le

deliberations; given that *Ward* was decided before section 97 of IRPA was enacted in 2001, and given that *Ward* did not purport to set out closed immutable categories of particular social groups, I am not prepared to find that the decision was unreasonable. I find, just as in the case of *B472*, that the decision was incorrect.

#### WHAT IS THE STANDARD OF REVIEW?

[44] In determining in *B472* that the standard of review was correctness, I relied upon *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, in which the Court concluded at paragraph 62:

In summary, the process of judicial review involves two steps. First, courts ascertain whether the jurisprudence has already determined in a satisfactory manner the degree of deference to be accorded with regard to a particular category of question. Second, where the first inquiry proves unfruitful, courts must proceed to an analysis of the factors making it possible to identify the proper standard of review.

[45] I was of the view that the existing jurisprudence had already determined, in a satisfactory manner, the degree of deference to be accorded to the RPD as to the definition of a refugee. No deference was owed. I referred to the recent decision of *Feimi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FCA 325, 353 D.L.R. (4th) 536, wherein Mr. Justice Evans, with the concurrence of Madam Justice Sharlow, applied the correctness standard. Mr. Justice Stratas was of the view that for the purposes of that case it was not necessary to rule on the standard of review.

[46] Since then, in *B010*, above, Madam Justice Dawson, with whom Justices Evans and Stratas concurred, had to deal with the definition of “people smuggling” within the meaning of paragraph 37(1)(b) of IRPA. The serious question of general importance certified by Mr. Justice Simon Noël was:

For the purposes of paragraph 37(1)(b) of the IRPA, is it appropriate to define the term “people smuggling” by relying on

juge Stephenson n’avait pas participé aux délibérations; que l’affaire *Ward* a été tranchée avant l’entrée en vigueur de l’article 97 de la Loi en 2001 et que l’arrêt *Ward* n’avait pas pour objet de fixer les catégories étanches et immuables de groupes sociaux, je ne suis pas disposé à conclure que la décision était déraisonnable. Je conclus, tout comme je l’ai fait dans l’affaire concernant *B472*, que la décision était incorrecte.

#### QUELLE EST LA NORME DE CONTRÔLE APPLICABLE?

[44] En statuant, dans la décision *B472*, que la norme de contrôle applicable était la décision correcte, je me suis fondé sur l’arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, où la Cour suprême du Canada avait conclu ce qui suit au paragraphe 62 :

Bref, le processus de contrôle judiciaire se déroule en deux étapes. Premièrement, la cour de révision vérifie si la jurisprudence établit déjà de manière satisfaisante le degré de déférence correspondant à une catégorie de questions en particulier. En second lieu, lorsque cette démarche se révèle infructueuse, elle entreprend l’analyse des éléments qui permettent d’arrêter la bonne norme de contrôle.

[45] J’étais d’avis que la jurisprudence existante avait déjà établi de manière satisfaisante le degré de déférence devant être accordé à la SPR en ce qui concerne la définition de réfugié. Il n’y avait pas lieu de faire preuve de déférence. Je renvoyais au récent arrêt *Feimi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 325, dans lequel monsieur le juge Evans, avec l’assentiment de madame la juge Sharlow, a appliqué la norme de la décision correcte. Monsieur le juge Stratas était d’avis que, aux fins de cette affaire, il n’était pas nécessaire de statuer sur la norme de contrôle applicable.

[46] Depuis ce temps, dans l’arrêt *B010*, précité, madame la juge Dawson, avec laquelle les juges Evans et Stratas étaient d’accord, devait traiter de la définition de « passage de clandestins » au sens de l’alinéa 37(1)(b) de la Loi. La question grave de portée générale certifiée par monsieur le juge Simon Noël était la suivante :

Pour l’application de l’alinéa 37(1)(b) de la LIPR, est-il approprié de définir l’expression « passage de clandestins » sur le

section 117 of the same statute rather than a definition contained in an international instrument to which Canada is a signatory?

[47] The Court came to the view that there was no basis for ousting the presumption that deference should be afforded to the Board's interpretation of its home statute.

[48] Madam Justice Dawson distinguished *Febles* [*Hernandez Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FCA 324, 357 D.L.R. (4th) 343]. She said at paragraph 71:

In reaching this conclusion, I am mindful that this Court has previously applied the correctness standard of review to the Refugee Protection Division's interpretation of international conventions (see, for example, *Hernandez Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FCA 324, 357 D.L.R. (4th) 343, at paragraphs 22 to 25). There, the presumption of reasonableness review was rebutted by the majority of the Court in view of the need to interpret international conventions uniformly. In my view, cases such as *Hernandez Febles* are distinguishable on the basis that here, the Board was interpreting sections 37 and 117 of the Act. Further, unlike the Refugee Convention, the Protocol anticipates individual states will enact different measures to fulfil the Protocol's objectives (see: article 6, paragraph 4). The uniformity concerns in *Hernandez Febles* do not apply to the Protocol.

[49] In this case, the meaning of "membership in a particular social group" mirrors the United Nations Convention. As such, I am of the view that *Febles* applies, rather than *B010*. I remain of the view that the standard of review is correctness.

[50] In addition to the earlier Supreme Court cases to which I referred in *B472*, *Ward* itself is instructive. The Board simply assumed that Mr. Ward was a member of a particular social group. This is how Mr. Justice La Forest began his set of reasons [at page 698]:

This case raises, for the first time in this Court, several fundamental issues respecting the definition of a "Convention

fondement de l'article 117 de ladite loi plutôt que sur la base de la définition contenue dans un instrument international dont le Canada est signataire?

[47] La Cour a conclu que rien ne permettait d'écarter la présomption selon laquelle on devrait faire preuve de déférence à l'égard de la Commission lorsqu'elle interprète sa loi constitutive.

[48] Madame la juge Dawson a effectué une distinction entre l'affaire dont elle était saisie et les faits dans l'arrêt *Febles* [*Hernandez Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 324]. Elle a mentionné ce qui suit au paragraphe 71 :

En tirant cette conclusion, je me rends bien compte que notre Cour a déjà appliqué la norme de contrôle de la décision correcte en ce qui concerne l'interprétation, par la Section de la protection des réfugiés, de conventions internationales (voir, par exemple, l'arrêt *Hernandez Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 324, aux paragraphes 22 à 25). Dans cette affaire, la présomption d'application de la norme de contrôle de la décision raisonnable avait été réfutée par la majorité des juges de la Cour compte tenu de la nécessité d'interpréter les conventions internationales de façon uniforme. À mon avis, il y a lieu d'opérer une distinction entre la présente espèce et des affaires comme l'affaire *Febles* parce que, en l'occurrence, la Commission interprétait les articles 37 et 117 de la Loi. De plus, à la différence de la Convention relative aux réfugiés, le Protocole prévoit que les États adopteront diverses mesures pour remplir les objectifs du Protocole (voir le paragraphe 4 de l'article 6). Le souci d'uniformité exprimé dans l'affaire *Febles* ne joue pas dans le cas du Protocole.

[49] Dans la présente affaire, le sens de la notion d'« appartenance à un groupe social » reflète celui que lui donne la Convention des Nations Unies. Par conséquent, je suis d'avis que c'est l'arrêt *Febles* qui s'applique, plutôt que l'arrêt *B010*. Je reste d'avis que la norme de contrôle applicable est la décision correcte.

[50] En plus des précédents de la Cour suprême du Canada auxquels j'ai fait référence dans la décision *B472*, l'arrêt *Ward* lui-même est instructif. La Commission avait simplement tenu pour acquis que M. Ward appartenait à un groupe social. Voici comment monsieur le juge La Forest avait amorcé ses motifs [à la page 698] :

Cette affaire soulève, pour la première fois devant cette Cour, plusieurs questions fondamentales concernant la

refugee” in s. 2(1) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, which reads:

2. (1) ...

“Convention refugee” means any person who, by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion ....

[51] He did not say that notwithstanding he was of the opinion that Mr. Ward was not a member of a particular social group he would let the Board’s decision stand because it was reasonable. Alternatively, he did not say that the decision could not stand because it was unreasonable. In fact, and in law, he did not consider deferring to the Board’s opinion at all.

## CONCLUSION

[52] The concept of “mixed motives” considered by both Mr. Justice Blanchard and Mr. Justice Simon Noël is well known. In granting judicial review, I shall refer the matter back to the RPD member who decided the case, Ms. Bruin, for reconsideration. If she thinks A011 is a refugee because of mixed motives, rather than because of membership in a particular social group, then let her say so.

[53] Counsel for A011 shall have 10 days herefrom to pose a serious question of general importance (obviously relating to the standard of review) and to suggest redactions, if any, to the public version of these reasons. Thereafter, counsel for the Minister shall have 7 days to reply on both points.

## POST SCRIPT

[54] The foregoing 53 paragraphs comprise the confidential reasons for order issued on 30 May 2013. No changes have been made thereto. At the time of the original hearing, the parties were aware that the public

définition de l’expression «réfugiée au sens de la Convention» figurant au par. 2(1) de la *Loi sur l’immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52, qui est ainsi rédigée :

2. (1) ...

« réfugié au sens de la Convention » désigne toute personne qui, craignant avec raison d’être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques [...]

[51] Il n’a pas mentionné qu’il confirmait la décision de la Commission parce qu’elle était raisonnable, sans égard au fait qu’il était d’avis que M. Ward n’appartenait pas à un groupe social. Subsidiairement, il n’a pas mentionné que la décision était invalide parce qu’elle était déraisonnable. Dans les faits, ainsi qu’en droit, il n’a pas du tout envisagé de faire preuve de déférence à l’égard de l’opinion de la Commission.

## CONCLUSION

[52] Le concept de « motifs mixtes », examiné autant par monsieur le juge Blanchard que par monsieur le juge Simon Noël, est bien connu. J’accueillerai la demande de contrôle judiciaire et je renverrai l’affaire à la commissaire de la SPR l’ayant tranchée, M<sup>me</sup> Bruin, pour réexamen. Si elle croit que A011 est un réfugié pour cause de motifs mixtes, plutôt qu’en raison de son appartenance à un groupe social, laissons la conclure ainsi.

[53] L’avocat de A011 disposera de 10 jours à compter d’aujourd’hui pour proposer une question grave de portée générale (concernant évidemment la question de la norme de contrôle applicable) et pour proposer des passages à expurger, le cas échéant, dans la version publique des présents motifs. L’avocat du ministre disposera ensuite de 7 jours pour présenter une réponse à l’égard de ces deux points.

## POST-SCRIPTUM

[54] Les 53 paragraphes qui précèdent constituent les motifs confidentiels de l’ordonnance délivrés le 30 mai 2013. Aucun changement n’a été apporté. Au moment de l’audience initiale, les parties savaient que les motifs

versions of *B377* and *B344* were soon to be issued. Consequently, it was agreed to continue the hearing once those reasons became available. The second hearing took place by teleconference.

[55] As to possible redactions in this public version, counsel for A011 suggested that the names of the ships be deleted. Counsel for the Minister pointed out that this went beyond the confidentiality order in place. I have decided not to redact the names of the two ships, the *Ocean Lady* and the *Sun Sea*, as otherwise there would be no context to these reasons.

[56] In accordance with the *Immigration and Refugee Protection Act*, an appeal of decisions of this Court may be made only if a serious question of general importance is certified. Since the Minister succeeded, only A011 is in position to file an appeal if such a question is certified.

[57] Unfortunately, counsel for A011 did not propose a serious question of general importance to certify. Nevertheless, I shall certify the following question:

Is review by this Court of the meaning of “membership in a particular social group” in the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, and reflected in section 96 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, as determined by a member of the Refugee Protection Division, of the Immigration and Refugee Board, on the correctness or reasonableness standard?

[58] If this matter is not taken to the [Federal] Court of Appeal, we will find ourselves in a situation akin to the meaning of “residence” in the *Citizenship Act* [R.S.C., 1985, c. C-29]. There are currently three schools of thought, so that the outcome is often a matter of pure chance. While no appeal lies from a decision of this Court under the *Citizenship Act*, an appeal does lie under the *Immigration and Refugee Protection Act*.

publics des décisions *B377* et *B344* allaient bientôt être rendus. Par conséquent, elles ont convenu de reprendre l’audience lorsque ces motifs deviendraient disponibles. La deuxième audience a eu lieu par téléconférence.

[55] En ce qui concerne les possibles parties à expurger dans la présente version publique des motifs, l’avocat de A011 a proposé que les noms des navires soient supprimés. L’avocat du ministre a souligné que cet élément allait plus loin que ce que prévoyait l’ordonnance de confidentialité en vigueur. J’ai décidé de ne pas expurger les noms des deux navires, le *Ocean Lady* et le *Sun Sea*, puisque sinon, les présents motifs seraient dénués de contexte.

[56] Selon la Loi, les jugements de la Cour ne sont susceptibles d’appel que si le juge certifie que l’affaire soulève une question grave de portée générale. Puisque le ministre a eu gain de cause, seul A011 est en mesure d’interjeter un appel si une telle question est certifiée.

[57] Malheureusement, l’avocat de A011 n’a pas proposé de question grave de portée générale à des fins de certification. Néanmoins, je certifierai la question suivante :

Lors du contrôle d’une décision par laquelle un membre de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié définit la notion d’« appartenance à un groupe social » employée dans la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* et visée à l’article 96 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, la Cour doit-elle appliquer la norme de la décision correcte ou la norme de la raisonabilité?

[58] Si la présente affaire n’est pas portée à l’attention de la Cour d’appel fédérale du Canada, nous nous trouverons dans une situation similaire à celle qui prévaut au sujet du sens du terme « résidence » dans la *Loi sur la citoyenneté* [L.R.C. (1985), ch. C-29]. Il y a actuellement trois écoles de pensée, de sorte que l’issue d’une affaire à cet égard est souvent une pure question de chance. Bien que les décisions de la Cour ne soient pas susceptibles d’appel sous le régime de la *Loi sur*

[59] I consider this question to be of fundamental importance and encourage A011 to appeal. The appeal is on a narrow issue and would not take up much time. Perhaps the Legal Aid Society can be persuaded to support him.

### ORDER

FOR REASONS GIVEN;

THIS COURT ORDERS that:

1. The application for judicial review is granted.
2. The matter is referred back to Ms. Lucinda Bruin, or failing her, another member of the Refugee Protection Division, of the Immigration and Refugee Board, for reconsideration.
3. The confidentiality order of Prothonotary Lafrenière, dated 19 November 2012, remains in place.
4. The following serious question of general importance is certified:

Is review by this Court of the meaning of “membership in a particular social group” in the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, and reflected in section 96 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, as determined by a member of the Refugee Protection Division, of the Immigration and Refugee Board, on the correctness or reasonableness standard?

*la citoyenneté*, celui de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* prévoit un tel droit d’appel.

[59] J’estime que cette question est d’une importance fondamentale et j’encourage A011 à interjeter appel. L’appel porterait sur une question étroite et il ne serait pas très long à trancher. Peut-être pourrait-on convaincre la société d’aide juridique de l’assister.

### ORDONNANCE

POUR LES MOTIFS EXPOSÉS,

LA COUR ORDONNE :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie.
2. L’affaire est renvoyée à M<sup>me</sup> Lucinda Bruin, ou sinon, à un autre commissaire de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié pour nouvel examen.
3. L’ordonnance de confidentialité du protonotaire Lafrenière, datée du 19 novembre 2012, reste en vigueur.
4. La question grave de portée générale suivante est certifiée :

Lors du contrôle d’une décision par laquelle un membre de la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié définit la notion d’« appartenance à un groupe social » employée dans la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* et visée à l’article 96 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, la Cour doit-elle appliquer la norme de la décision correcte ou la norme de la raisonabilité?

A-459-12  
2013 FCA 153

A-459-12  
2013 CAF 153

**Her Majesty the Queen** (*Appellant*)

**Sa Majesté la Reine** (*appelante*)

v.

c.

**Julie Guindon** (*Respondent*)

**Julie Guindon** (*intimée*)

**INDEXED AS: GUINDON v. CANADA**

**RÉPERTORIÉ : GUINDON c. CANADA**

Federal Court of Appeal, Noël, Gauthier and Stratas JJ.A.—Ottawa, June 5 and 12, 2013.

Cour d'appel fédérale, juges Noël, Gauthier et Stratas, J.C.A.—Ottawa, 5 et 12 juin 2013.

*Income Tax — Penalties and Interest — Appeal from Tax Court of Canada decision setting aside penalty assessed against respondent under Income Tax Act, s. 163.2 — Respondent involved in fraudulent charitable donation scheme — Received penalties for signing tax receipts issued to participants in scheme — Tax Court finding s. 163.2 creating “offence” such that Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 11 rights applicable — Applying R. v. Wigglesworth, Martineau v. M.N.R. — Determining that s. 163.2 promoting public order, protecting public at large, penalties imposed true penal consequence — Whether Charter, s. 11 applying — Respondent failing to serve notice of constitutional question — Therefore not open to Tax Court to find that s. 163.2 prescribing criminal offence — Assessment of penalty under s. 163.2 not equivalent of being charged with criminal offence — Proceedings under s. 163.2 aiming to maintain discipline, compliance or order — Term “culpable conduct” in Act not bringing notion of “guilt” or conduct violating criminal standard — S. 163.2 not unfair — Tools in place to address procedural or substantive unfairness, misuse of s. 163.2 — Appeal allowed.*

*Impôt sur le revenu — Pénalités et intérêts — Appel à l'encontre d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt qui a annulé une pénalité imposée à l'intimée en application de l'art. 163.2 de la Loi de l'impôt sur le revenu — L'intimée a pris part à un programme frauduleux de dons de bienfaisance — La Cour a imposé à l'intimée des pénalités pour avoir signé des reçus fiscaux émis à des participants au programme — La Cour de l'impôt a conclu que l'art. 163.2 crée une « infraction » qui fait en sorte que les droits énoncés à l'art. 11 de la Charte canadienne des droits et libertés s'appliquent — Les arrêts R. c. Wigglesworth et Martineau c. M.R.N. ont été appliqués — La Cour de l'impôt a déterminé que l'intention de l'art. 163.2 est de promouvoir l'ordre public et de protéger le public en général; les pénalités imposées sont une véritable conséquence pénale — Il s'agissait de savoir si l'art. 11 s'appliquait — L'intimée a fait défaut de signifier la question constitutionnelle — Il n'était donc pas loisible à la Cour de l'impôt de conclure que l'art. 163.2 de la Loi créait une infraction pénale — Se voir infliger une pénalité en application de l'art. 163.2 n'est pas l'équivalent d'être « inculpé » — Une procédure découlant de l'art. 163.2 vise à maintenir la discipline, la conformité ou le bon ordre — L'expression « conduite coupable » dans la Loi ne fait appel ni au concept de « culpabilité » pénale ni à celui de conduite enfreignant une norme pénale quelconque — L'art. 163.2 n'est pas inéquitable — Il existe de nombreux moyens de s'attaquer à tout problème éventuel d'iniquité sur le fond ou sur la procédure ou découlant de l'utilisation abusive de l'art. 163.2 — Appel accueilli.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Criminal Process — Tax Court of Canada setting aside penalty assessed against respondent under Income Tax Act, s. 163.2 — Respondent received penalties for signing tax receipts issued to participants in fraudulent scheme — Tax Court finding s. 163.2 creating “offence” such that Charter, s. 11 rights applicable — Determining that s. 163.2 promoting public order, protecting public at large, penalties imposed true penal consequence — Whether Charter, s. 11 applying — Respondent failing to serve notice of constitutional question — Therefore*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — La Cour canadienne de l'impôt a annulé une pénalité imposée à l'intimée en application de l'art. 163.2 de la Loi de l'impôt sur le revenu — La Cour a imposé à l'intimée des pénalités pour avoir signé des reçus fiscaux émis à des participants au programme frauduleux — La Cour de l'impôt a conclu que l'art. 163.2 crée une « infraction » qui fait en sorte que les droits énoncés à l'art. 11 de la Charte s'appliquent — La Cour a déterminé que l'intention de l'art. 163.2 est de promouvoir l'ordre public et de*

*not open to Tax Court to find that s. 163.2 prescribing criminal offence — Not open to respondent to assert that some s. 11 rights applicable, not others — Either all section 11 rights apply or none apply.*

This was an appeal from a decision by the Tax Court of Canada setting aside a penalty assessed against the respondent under section 163.2 of the *Income Tax Act*.

The respondent, a lawyer, was involved in a charitable donation scheme. She provided a legal opinion wherein she vouched for the scheme, and represented that she had reviewed certain documentation when in reality she had not. The scheme was a sham. The respondent signed tax receipts that were issued to participants in the charitable donation scheme. For these receipts, she received penalties ranging from \$1 000 to \$25 114, on the basis that she knew, or would have known but for wilful disregard of the *Income Tax Act*, that the tax receipts issued and signed by her constituted false statements.

The Tax Court found that section 163.2 of the Act creates an “offence” such that the respondent had the rights set out in section 11 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. It applied the Supreme Court of Canada’s decisions in *R. v. Wigglesworth* and *Martineau v. M.N.R.*, wherein it was determined that a person is entitled to the procedural protections under section 11 of the Charter when the matter is intended to promote public order and welfare within a public sphere of activity, and the person is exposed to the possibility of a “true penal consequence”. The Tax Court determined that section 163.2 is so far-reaching and broad in scope that its intent is to promote public order and protect the public at large rather than to deter specific behaviour and ensure compliance with the regulatory scheme of the Act. It further determined that the substantial penalty imposed qualifies as a true penal consequence.

At issue was whether section 11 of the Charter applied.

*Held*, the appeal should be allowed.

The respondent’s failure to serve a notice of constitutional question took away the Tax Court’s jurisdiction to consider whether section 163.2 of the Act creates a criminal offence. Attorneys general need notice of a constitutional challenge to

*protéger le public en général; les pénalités imposées peuvent être considérées comme une véritable conséquence pénale — Il s’agissait de savoir si l’art. 11 s’appliquait — L’intimée a fait défaut de signifier la question constitutionnelle — Il n’était donc pas loisible à la Cour de l’impôt de conclure que l’art. 163.2 de la Loi créait une infraction pénale — L’intimée ne pouvait faire valoir que certains droits garantis par l’art. 11 s’appliquent et d’autres pas — Soit tous les droits garantis par l’art. 11 s’appliquent, soit aucun d’eux ne s’applique.*

Il s’agissait d’un appel à l’encontre d’une décision de la Cour canadienne de l’impôt qui a annulé une pénalité imposée à l’intimée en application de l’article 163.2 de la *Loi de l’impôt sur le revenu*.

L’intimée, une avocate, a pris part à un programme de dons de bienfaisance. Elle a fourni un avis juridique dans lequel elle s’est portée garante du programme et a déclaré qu’elle avait passé en revue certains documents, alors qu’elle ne l’avait pas fait. Le programme était en fait une supercherie. Elle a signé des reçus fiscaux qui ont été remis à des participants au programme de dons de bienfaisance. Une pénalité variant de 1 000 \$ à 25 114 \$ par reçu a été fixée au motif qu’elle savait, ou aurait dû savoir, n’eût été son insouciance délibérée à l’égard des dispositions de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, qu’elle faisait de faux énoncés en délivrant et en signant les reçus.

La Cour de l’impôt a conclu que l’article 163.2 de la Loi crée une « infraction » et qu’ainsi, l’intimée disposait des droits énoncés à l’article 11 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La Cour a appliqué les décisions de la Cour suprême du Canada dans les arrêts *R. c. Wigglesworth* et *Martineau c. M.R.N.*, dans lesquels il a été déterminé qu’une personne a le droit de bénéficier des protections procédurales énoncées à l’article 11 de la Charte lorsque l’affaire vise à promouvoir l’ordre et le bien-être publics dans une sphère d’activité publique et la personne fait face à une « véritable conséquence pénale ». La Cour de l’impôt a statué que l’article 163.2 est d’une portée telle que son intention est de promouvoir l’ordre public et de protéger le public en général, plutôt que de décourager un comportement particulier et d’assurer le respect du régime réglementaire de la Loi. Elle a conclu que la pénalité élevée qui est imposée peut être considérée comme une véritable conséquence pénale.

Il s’agissait de savoir si l’article 11 de la Charte s’appliquait.

*Arrêt* : l’appel doit être accueilli.

Le défaut de signification par l’intimée a privé la Cour de l’impôt de toute compétence pour examiner la question de savoir si l’article 163.2 de la Loi créait une infraction pénale. Il faut signifier aux divers procureurs généraux l’avis de la

the validity, applicability or operability of laws because if the challenge succeeds, their own laws may be affected. It was therefore not open to the Tax Court to find that section 163.2 of the Act prescribes a criminal offence such that all of the rights under section 11 of the Charter apply. It was not open to the respondent to assert that some of the section 11 rights apply but not others. Under the text of section 11, either a person is “charged with an offence” and all of the section 11 rights apply, or a person is not “charged with an offence” and none of the section 11 rights apply. Section 11 is not a buffet table where one can pick and choose the rights on offer. Even if it were open to submit that only some of the section 11 rights apply, the assessment of a penalty under section 163.2 is not the equivalent of being “charged with a [criminal] offence”. Proceedings under section 163.2 aim at maintaining discipline, compliance or order within the Act’s discrete regulatory and administrative field of endeavour. They do not aim at redressing a public wrong done to society at large. In the Act, the term “culpable conduct” has a defined meaning that sets out the elements that must be present before a penalty may be assessed under section 163.2. This definition does not bring with it the notion of “guilt” or conduct violating some criminal standard.

Finally, concerns expressed about the unfairness of section 163.2, were addressed. It was noted that there are tools to address procedural or substantive unfairness and any misuse of the section, such as an appeal to the Tax Court, and a remedy under subsection 220(3.1) of the Act. In addition, it was noted that section 12 of the Charter, which prohibits cruel and unusual punishment or treatment, cannot yet be ruled out as a possible avenue of exceptional recourse at this early point in the development of the jurisprudence under section 163.2 of the Act.

contestation de la validité, de l’applicabilité ou de l’effet constitutionnel de toute loi parce que si la contestation devait être couronnée de succès, leurs propres lois pourraient être touchées. Par conséquent, il n’était pas loisible à la Cour de l’impôt de conclure que l’article 163.2 de la Loi créait une infraction pénale de sorte que tous les droits garantis par l’article 11 de la Charte étaient applicables. L’intimé ne pouvait faire valoir que certains droits garantis par l’article 11 s’appliquent et d’autres pas. En vertu de l’article 11, soit un individu est « inculpé », et alors tous les droits prévus à l’article 11 s’appliquent, soit il n’est pas « inculpé », et alors aucun de ces droits ne s’applique. L’article 11 n’est pas un buffet d’où l’on peut choisir à son gré parmi les droits offerts. Même s’il était loisible de faire valoir que seulement certains droits prévus à l’article 11 s’appliquent, se voir infliger une pénalité en application de l’article 163.2 n’est pas l’équivalent d’être « inculpé ». Une procédure découlant de l’article 163.2 vise à maintenir la discipline, la conformité ou le bon ordre au sein du régime réglementaire et administratif distinct de la Loi. Son objectif n’est pas de réparer un tort causé à la société en général. Dans la Loi, le terme « conduite coupable » est défini et comprend divers éléments qui doivent être présents pour qu’une pénalité soit imposée en application de l’article 163.2. Cette définition ne fait appel ni au concept de « culpabilité » pénale ni à celui de conduite enfreignant une norme pénale quelconque.

Enfin, les préoccupations concernant le caractère inéquitable de l’article 163.2 ont été abordées. On a fait observer qu’il existe de nombreux moyens de s’attaquer à tout problème éventuel d’iniquité sur le fond ou sur la procédure, ou encore découlant de l’utilisation abusive de l’article, comme interjeter appel devant la Cour de l’impôt, et obtenir un redressement en vertu du paragraphe 220(3.1) de la Loi. En outre, la Cour a souligné que l’article 12 de la Charte interdit les traitements ou peines cruels et inusités; toutefois, comme la jurisprudence sur l’article 163.2 est encore embryonnaire, il n’est pas encore exclu qu’il puisse s’agir là d’une voie de recours exceptionnelle.

#### 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. 11, 12.  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46.  
*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 57.  
*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 163(3), 163.2, 220(3.1), 239.  
*Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 34(2).  
*Tax Court of Canada Act*, R.S.C., 1985, c. T-2, s. 19.2.  
*Tax Court of Canada Rules (General Procedure)*, SOR/90-688a, ss. 4, 9.

#### 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. 11, 12.  
*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46.  
*Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 163(3), 163.2, 220(3.1), 239.  
*Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 34(2).  
*Loi sur la Cour canadienne de l’impôt*, L.R.C. (1985), ch. T-2, art. 19.2.  
*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 57.  
*Règles de la Cour canadienne de l’impôt (procédure générale)*, DORS/90-688a, art. 4, 9.

## CASES CITED

## APPLIED:

*R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R. 541, (1987), 45 D.L.R. (4th) 235; *Martineau v. M.N.R.*, 2004 SCC 81, [2004] 3 S.C.R. 737; *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500, (1987), 39 D.L.R. (4th) 18.

## CONSIDERED:

*Bekker v. Canada*, 2004 FCA 186, [2004] 3 C.T.C. 183; *R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627, (1990), 68 D.L.R. (4th) 568; *Canada (Attorney General) v. United States Steel Corporation*, 2011 FCA 176, 333 D.L.R. (4th) 1; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, (1992), 90 D.L.R. (4th) 289.

## REFERRED TO:

*Paluska, Jr. v. Cava*, 2002 CanLII 41746, 59 O.R. (3d) 469 (C.A.); *Cartaway Resources Corp. (Re)*, 2004 SCC 26, [2004] 1 S.C.R. 672; *Rowan v. Ontario Securities Commission*, 2012 ONCA 208, 110 O.R. (3d) 492; *Lavallee v. Alberta (Securities Commission)*, 2010 ABCA 48 (CanLII), 474 A.R. 295; *Canada (National Revenue) v. RBC Life Insurance Company*, 2013 FCA 50, [2013] 3 C.T.C. 126; *Stemijon Investments Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 299, 341 D.L.R. (4th) 710; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Abraham v. Canada (Attorney General)*, 2012 FCA 266, [2013] 1 C.T.C. 69; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2013 FCA 75, 76 C.H.R.R. D/353.

## AUTHORS CITED

Canada Revenue Agency. Income Tax Information Circular IC 01-1, “Third-Party Civil Penalties”, September 18, 2001, online: <<http://www.cra-arc.gc.ca/E/pub/tp/ic01-1/ic01-1-e.pdf>>.

Canada Revenue Agency. Income Tax Information Circular IC 07-1, “Taxpayer Relief Provisions”, May 31, 2007, online: <<http://www.cra-arc.gc.ca/E/pub/tp/ic07-1/ic07-1-07e.pdf>>.

Innes, William I. and Brian J. Burke. “Adviser Penalties: How Will the Courts Construe Section 163.2?”, *Report of Proceedings of the Fifty-Third Tax Conference*, 2001 Conference Report. Toronto: Canadian Tax Foundation, 2002.

Mitchell, Warren J. A. “Civil Penalties: A Wolf in Sheep’s Clothing?”, *Report of Proceedings of the Fifty-Second Tax Conference*, 2000 Conference Report. Toronto: Canadian Tax Foundation, 2001.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541; *Martineau c. M.R.N.*, 2004 CSC 81, [2004] 3 R.C.S. 737; *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Bekker c. Canada*, 2004 CAF 186; *R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627; *Canada (Procureur général) c. United States Steel Corporation*, 2011 CAF 176; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Paluska, Jr. v. Cava*, 2002 CanLII 41746, 59 R.J.O. (3<sup>e</sup>) 469 (C.A.); *Cartaway Resources Corp. (Re)*, 2004 CSC 26, [2004] 1 R.C.S. 672; *Rowan v. Ontario Securities Commission*, 2012 ONCA 208, 110 R.J.O. (3<sup>e</sup>) 492; *Lavallee v. Alberta (Securities Commission)*, 2010 ABCA 48 (CanLII), 474 A.R. 295; *Canada (Revenu national) c. Compagnie d’assurance vie RBC*, 2013 CAF 50; *Stemijon Investments Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 299; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Abraham c. Canada (Procureur général)*, 2012 CAF 266; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2013 CAF 75.

## DOCTRINE CITÉE

Agence du revenu du Canada. Impôt sur le revenu – Circulaire d’information IC 01-1, « Pénalités administratives imposées à des tiers », 18 septembre 2001, en ligne : <<http://www.cra-arc.gc.ca/F/pub/tp/ic01-1/ic01-1-f.pdf>>.

Agence du revenu du Canada. Impôt sur le revenu – Circulaire d’information IC 07-1, « Dispositions d’allègement pour les contribuables », 31 mai 2007, en ligne : <<http://www.cra-arc.gc.ca/F/pub/tp/ic07-1/ic07-1-07f.pdf>>.

Innes, William I. et Brian J. Burke. « Adviser Penalties: How Will the Courts Construe Section 163.2? », *Report of Proceedings of the Fifty-Third Tax Conference*, 2001 Conference Report. Toronto : Association canadienne d’études fiscales, 2002.

Mitchell, Warren J. A. « Civil Penalties: A Wolf in Sheep’s Clothing? », *Report of Proceedings of the Fifty-Second*

Nichols, Brian. “Civil Penalties for Third Parties”, 1999 *Ontario Tax Conference*. Toronto: Canadian Tax Foundation, 2000.

*Tax Conference*, 2000 Conference Report. Toronto : Association canadienne d’études fiscales, 2001.  
Nichols, Brian. « Civil Penalties for Third Parties », 1999 *Ontario Tax Conference*. Toronto : Association canadienne d’études fiscales, 2000.

APPEAL from a decision by the Tax Court of Canada (2012 TCC 287, [2013] 1 C.T.C. 2007) setting aside a penalty assessed against the respondent under section 163.2 of the *Income Tax Act*. Appeal allowed.

APPEL à l’encontre d’une décision de la Cour canadienne de l’impôt (2012 CCI 287) qui a annulé une pénalité imposée à l’intimée en application de l’article 163.2 de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Appel accueilli.

#### APPEARANCES

*André LeBlanc* and *Paul Klippenstein* for appellant.

*Adam Aptowitzer* and *Joel Secter* for respondent.

#### ONT COMPARU

*André LeBlanc* et *Paul Klippenstein* pour l’appelante.

*Adam Aptowitzer* et *Joel Secter* pour l’intimée.

#### SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.

*Drache Aptowitzer LLP*, Ottawa, for respondent.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Le sous-procureur général du Canada* pour l’appelante.

*Drache Aptowitzer LLP*, Ottawa, pour l’intimée.

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

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

STRATAS J.A.:

LE JUGE STRATAS, J.C.A. :

#### A. Introduction

#### A. Introduction

[1] The Crown appeals from the judgment dated October 2, 2012 of the Tax Court of Canada (*per* Justice Bédard): 2012 TCC 287, [2013] 1 C.T.C. 2007.

[1] La Couronne interjette appel du jugement du 2 octobre 2012 de la Cour canadienne de l’impôt (le juge Bédard) portant la référence 2012 CCI 287.

[2] The Tax Court set aside a penalty assessed against the respondent, Ms. Guindon, under section 163.2 of the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 [the Act]. The Tax Court found that section 163.2 of the Act creates an “offence” within the meaning of section 11 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]. Therefore, in the section 163.2 proceedings against Ms. Guindon, she was entitled to the rights guaranteed by section 11. In this case, Ms. Guindon

[2] La Cour de l’impôt a annulé une pénalité imposée à l’intimée, M<sup>e</sup> Guindon, en application de l’article 163.2 de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1 [la Loi]. La Cour de l’impôt a conclu que l’article 163.2 de la Loi crée une « infraction » au sens de l’article 11 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n<sup>o</sup> 44]]. Par conséquent, M<sup>e</sup> Guindon disposait des droits que l’article 11 lui

was not given these rights. Therefore, the Tax Court set aside the assessment.

[3] For the reasons set out below, the Tax Court did not have the jurisdiction to find that section 163.2 of the *Income Tax Act* creates an offence, triggering the rights under section 11 of the Charter. That finding would require a ruling that, as a constitutional matter, some or all of section 163.2 was invalid, inoperable or inapplicable. The jurisdiction to make that ruling is present only when a notice of constitutional question has been served. None was served.

[4] In this Court, as an alternative submission, Ms. Guindon pointed to some of the section 11 rights, such as the requirement that liability be demonstrated only upon proof beyond a reasonable doubt. In her view, despite the failure to serve a notice of constitutional question, she could assert some of them because they supplemented section 163.2 and did not conflict with its wording.

[5] For the reasons set out below, Ms. Guindon could not assert only some of the section 11 rights—either all of the section 11 rights apply, or none of them. But even if she could assert only some of them, the *Wigglesworth/Martineau* test for criminality has not been met—proceedings under section 163.2 are not criminal by their nature, nor do they impose true penal consequences.

[6] Notwithstanding its finding that the assessment against Ms. Guindon should be set aside because of non-compliance with section 11 of the Charter, the Tax Court went on to consider the correctness of the assessment. It interpreted section 163.2 in a manner favourable to Ms. Guindon. However, on the facts, even on that favourable interpretation of section 163.2, the Tax

garantit lors de la procédure dont elle a fait l'objet en application de l'article 163.2. En l'espèce, M<sup>e</sup> Guindon ne s'est pas vu accorder ces droits. La Cour de l'impôt a par conséquent annulé la cotisation.

[3] Pour les motifs exposés plus loin, la Cour de l'impôt n'avait pas compétence pour conclure que l'article 163.2 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* crée une infraction, ce qui rend applicables les droits prévus à l'article 11 de la Charte. Pour arriver à cette conclusion, il faudrait conclure qu'au plan constitutionnel, la totalité ou une partie de l'article 163.2 est invalide, sans effet ou inapplicable. La signification d'un avis de question constitutionnelle est requise pour qu'existe la compétence de rendre pareille décision. Or, aucun avis n'a été signifié.

[4] À titre d'argument subsidiaire devant notre Cour, M<sup>e</sup> Guindon a renvoyé à certains droits que garantit l'article 11, comme l'obligation de démontrer la responsabilité hors de tout doute raisonnable. Elle a affirmé pouvoir invoquer certains de ces droits, malgré l'absence de signification d'un avis de question constitutionnelle, parce qu'ils venaient compléter l'article 163.2 et n'étaient pas incompatibles avec son libellé.

[5] Pour les motifs exposés plus loin, M<sup>e</sup> Guindon ne pouvait pas revendiquer uniquement certains des droits prévus à l'article 11 — soit tous ces droits s'appliquent, soit aucun d'eux ne s'applique. Mais même si M<sup>e</sup> Guindon avait pu ne revendiquer que certains de ces droits, il n'a pas été satisfait au critère énoncé dans l'arrêt *Wigglesworth* et dans l'arrêt *Martineau* pour conclure qu'une procédure est pénale : une procédure intentée en application de l'article 163.2 n'est pas de nature pénale et n'a pas non plus de véritables conséquences pénales.

[6] Même si elle a conclu que la cotisation établie à l'égard de M<sup>e</sup> Guindon devait être annulée parce qu'elle enfreignait l'article 11 de la Charte, la Cour de l'impôt s'est ensuite penchée sur le bien-fondé de cette cotisation. Elle a interprété l'article 163.2 de manière favorable à M<sup>e</sup> Guindon. Malgré cela, elle a néanmoins confirmé le bien-fondé de la cotisation au vu des faits.

Court confirmed the correctness of the assessment. Put another way, the Tax Court would have upheld the penalty against Ms. Guindon had it not found that proceedings under section 163.2 attract the protection of section 11 of the Charter.

[7] In this Court, the Crown submits that the Tax Court's interpretation of section 163.2 was incorrect. In the circumstances, we need not determine this issue: even under the interpretation of section 163.2 most favourable to Ms. Guindon, the Tax Court upheld the assessment.

[8] Therefore, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Tax Court and restore the assessment against Ms. Guindon, with costs here and below.

#### B. The basic facts

[9] Ms. Guindon is a lawyer, practising mainly in the area of family law and wills and estates. She became involved in a charitable donation scheme called "The Global Trust Charitable Donation Program".

[10] Ms. Guindon provided a legal opinion vouching for the scheme. She signed tax receipts on behalf of the charity. In her legal opinion, she represented that she had reviewed certain documentation. She had not. The scheme was a sham. A full account of the facts appears in the reasons of the Tax Court.

[11] The Minister assessed a penalty against Ms. Guindon under section 163.2 of the Act for 134 tax receipts issued to participants in the charitable donation scheme. For these receipts, she received penalties ranging from \$1 000 to \$25 114, on the basis that she knew, or would have known but for wilful disregard of the *Income Tax Act*, that the tax receipts issued and signed by her constituted false statements. These penalties totalled \$564 747.

Autrement dit, la Cour de l'impôt aurait confirmé la pénalité imposée à M<sup>e</sup> Guindon si elle n'avait pas conclu qu'une procédure fondée sur l'article 163.2 attirait la protection conférée par l'article 11 de la Charte.

[7] La Couronne soutient devant notre Cour que la Cour de l'impôt a interprété incorrectement l'article 163.2 de la Loi. Nous n'avons toutefois pas à trancher cette question puisque, même selon l'interprétation de cet article la plus favorable à M<sup>e</sup> Guindon, la Cour de l'impôt a confirmé la cotisation.

[8] Par conséquent, j'accueillerais l'appel, j'annulerais le jugement de la Cour de l'impôt et je rétablirais la cotisation établie à l'égard de M<sup>e</sup> Guindon, avec dépens devant notre Cour et devant la juridiction inférieure.

#### B. Les faits essentiels

[9] M<sup>e</sup> Guindon est une avocate dont les principaux champs d'activité sont le droit de la famille ainsi que les testaments et les successions. Elle a pris part à un programme de dons de bienfaisance appelé « The Global Trust Charitable Donation Program ».

[10] Dans un avis juridique, M<sup>e</sup> Guindon s'est portée garante du programme. Elle a signé des reçus pour les dons au nom de l'organisme de bienfaisance en cause. Elle a déclaré dans son avis juridique qu'elle avait passé en revue certains documents. Or, elle ne l'avait pas fait. Le programme était en fait une supercherie. Tous les faits pertinents sont exposés dans les motifs de la Cour de l'impôt.

[11] Appliquant l'article 163.2 de la Loi, le ministre a imposé une pénalité à M<sup>e</sup> Guindon pour avoir délivré 134 reçus pour des dons à des participants au programme de dons de bienfaisance. Une pénalité variant de 1 000 \$ à 25 114 \$ par reçu a été fixée au motif que M<sup>e</sup> Guindon savait, ou aurait dû savoir n'eût été son insouciance délibérée à l'égard des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qu'elle faisait de faux énoncés en délivrant et en signant les reçus. Le montant total des pénalités s'élevait à 564 747 \$.

[12] Subsection 163.2(4) is the key provision:

**163.2 ...**

Penalty for participating in a misrepresentation

(4) Every person who makes, or participates in, assents to or acquiesces in the making of, a statement to, or by or on behalf of, another person (in this subsection, subsections (5) and (6), paragraph (12)(c) and subsection (15) referred to as the “other person”) that the person knows, or would reasonably be expected to know but for circumstances amounting to culpable conduct, is a false statement that could be used by or on behalf of the other person for a purpose of this Act is liable to a penalty in respect of the false statement.

[13] Subsection 163.2(5) quantifies the penalty under subsection 163.2(4) as the lesser of (a) \$100 000 plus the person’s gross compensation in relation to the statement, and (b) the penalty hypothetically payable by the taxpayer to which the statement relates, usually 50 percent of the amount of tax sought to be avoided. Ms. Guindon’s fine was based on the latter calculation, done separately for each of the 134 tax receipts.

[14] This penalty provision was introduced in the 1999 federal budget. Ever since its enactment [S.C. 2000, c. 19, section 50], the Canada Revenue Agency has viewed it as imposing a civil penalty: Canada Revenue Agency, Income Tax Information Circular IC 01-1, “Third-Party Civil Penalties” (September 18, 2001). However, noting the penalty’s potential scope, many outside of the Canada Revenue Agency have maintained that the penalty, in substance, is a criminal penalty as opposed to a civil penalty.

[15] In the Tax Court and in this Court, Ms. Guindon so maintains. She submits that if it imposes a criminal penalty, she is entitled to the rights under section 11 of

[12] Les dispositions clés sont celles du paragraphe 163.2(4) :

**163.2 [...]**

(4) La personne qui fait un énoncé à une autre personne ou qui participe, consent ou acquiesce à un énoncé fait par une autre personne, ou pour son compte, (ces autres personnes étant appelées « autre personne » au présent paragraphe, aux paragraphes (5) et (6), à l’alinéa (12)c) et au paragraphe (15)) dont elle sait ou aurait vraisemblablement su, n’eût été de circonstances équivalant à une conduite coupable, qu’il constitue un faux énoncé qui pourrait être utilisé par l’autre personne, ou pour son compte, à une fin quelconque de la présente loi est passible d’une pénalité relativement au faux énoncé.

Pénalité pour participation à une information trompeuse

[13] Selon le paragraphe 163.2(5), la pénalité dont une personne est passible en vertu du paragraphe 163.2(4) correspond au moins élevé des montants suivants : a) 100 000 \$ et la rétribution brute de la personne relativement au faux énoncé; b) la pénalité dont serait passible le contribuable auquel l’énoncé a été fait s’il avait lui-même fait l’énoncé dans sa déclaration, soit habituellement 50 p. 100 du montant de l’impôt qu’on a cherché à ne pas payer. L’amende de M<sup>e</sup> Guindon a été établie en faisant ce second calcul de manière distincte pour chacun des 134 reçus.

[14] La disposition prévoyant ces pénalités a été présentée dans le budget fédéral de 1999 [L.C. 2000, ch. 19, article 50]. L’Agence du revenu du Canada a depuis lors toujours considéré qu’il s’agissait d’une pénalité administrative (Impôt sur le revenu – Circulaire d’information IC 01-1, « Pénalités administratives imposées à des tiers », 18 septembre 2001, Agence du revenu du Canada). Toutefois, à l’extérieur de l’Agence du revenu du Canada, nombreux sont ceux qui ont fait ressortir la portée possible de la pénalité et soutenu qu’elle était essentiellement de nature pénale plutôt qu’administrative.

[15] M<sup>e</sup> Guindon a défendu cette thèse devant la Cour de l’impôt et devant notre Cour. Si la pénalité est de nature pénale, a-t-elle ajouté, les droits prévus à l’article 11 de

the Charter. Section 11, and the rights it guarantees, is as follows:

Proceedings  
in criminal  
and penal  
matters

**11.** Any person charged with an offence has the right

(a) to be informed without unreasonable delay of the specific offence;

(b) to be tried within a reasonable time;

(c) not to be compelled to be a witness in proceedings against that person in respect of the offence;

(d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal;

(e) not to be denied reasonable bail without just cause;

(f) except in the case of an offence under military law tried before a military tribunal, to the benefit of trial by jury where the maximum punishment for the offence is imprisonment for five years or a more severe punishment;

(g) not to be found guilty on account of any act or omission unless, at the time of the act or omission, it constituted an offence under Canadian or international law or was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations;

(h) if finally acquitted of the offence, not to be tried for it again and, if finally found guilty and punished for the offence, not to be tried or punished for it again; and

(i) if found guilty of the offence and if the punishment for the offence has been varied between the time of commission and the time of sentencing, to the benefit of the lesser punishment.

la Charte lui seraient applicables. L'article 11, qui garantit divers droits, est rédigé comme suit :

**11.** Tout inculpé a le droit :

Affaires  
criminelles et  
pénales

a) d'être informé sans délai anormal de l'infraction précise qu'on lui reproche;

b) d'être jugé dans un délai raisonnable;

c) de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche;

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

e) de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable;

f) sauf s'il s'agit d'une infraction relevant de la justice militaire, de bénéficier d'un procès avec jury lorsque la peine maximale prévue pour l'infraction dont il est accusé est un emprisonnement de cinq ans ou une peine plus grave;

g) de ne pas être déclaré coupable en raison d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle est survenue, ne constituait pas une infraction d'après le droit interne du Canada ou le droit international et n'avait pas de caractère criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations;

h) d'une part de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement acquitté, d'autre part de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni;

i) de bénéficier de la peine la moins sévère, lorsque la peine qui sanctionne l'infraction dont il est déclaré coupable est modifiée entre le moment de la perpétration de l'infraction et celui de la sentence.

[16] The full text of the portions of section 163.2 most relevant to this case is as follows:

[16] Le texte intégral des passages les plus pertinents de l'article 163.2 est reproduit ci-après :

Definitions	<b>163.2</b> (1) The definitions in this subsection apply in this section.	<b>163.2</b> (1) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.	Définitions
“culpable conduct” « <i>conduite coupable</i> »	“culpable conduct” means conduct, whether an act or a failure to act, that  (a) is tantamount to intentional conduct;  (b) shows an indifference as to whether this Act is complied with; or  (c) shows a wilful, reckless or wanton disregard of the law.	« activité de planification » S'entend notamment des activités suivantes :  a) le fait d'organiser ou de créer un arrangement, une entité, un mécanisme, un plan, un régime ou d'aider à son organisation ou à sa création;  b) le fait de participer, directement ou indirectement, à la vente d'un droit dans un arrangement, un bien, une entité, un mécanisme, un plan ou un régime ou à la promotion d'un arrangement, d'une entité, d'un mécanisme, d'un plan ou d'un régime.	« activité de planification » « <i>planning activity</i> »
“entity” « <i>entité</i> »	“entity” includes an association, a corporation, a fund, a joint venture, an organization, a partnership, a syndicate and a trust.  ...	« activité d'évaluation » Tout acte accompli par une personne dans le cadre de la détermination de la valeur d'un bien ou d'un service.  [...]	« activité d'évaluation » « <i>valuation activity</i> »
“false statement” « <i>faux énoncé</i> »	“false statement” includes a statement that is misleading because of an omission from the statement.		
“gross compensation” « <i>rétribution brute</i> »	“gross compensation” of a particular person at any time, in respect of a false statement that could be used by or on behalf of another person, means all amounts to which the particular person, or any person not dealing at arm's length with the particular person, is entitled, either before or after that time and either absolutely or contingently, to receive or obtain in respect of the statement.	« avantage fiscal » Réduction, évitement ou report d'un impôt ou d'un autre montant payable en vertu de la présente loi ou augmentation d'un remboursement d'impôt ou d'autre montant accordé en vertu de cette loi.	« avantage fiscal » « <i>tax benefit</i> »
“gross entitlements” « <i>droits à paiement</i> »	“gross entitlements” of a person at any time, in respect of a planning activity or a valuation activity of the person, means all amounts to which the person, or another person not dealing at arm's length with the person, is entitled, either before or after that time and either absolutely or contingently, to receive or obtain in respect of the activity.	« conduite coupable » Conduite — action ou défaut d'agir — qui, selon le cas :  a) équivaut à une conduite intentionnelle;  b) montre une indifférence quant à l'observation de la présente loi;  c) montre une insouciance délibérée, déréglée ou téméraire à l'égard de la loi.	« conduite coupable » « <i>culpable conduct</i> »
“participate” « <i>participer</i> »	“participate” includes  (a) to cause a subordinate to act or to omit information; and  (b) to know of, and to not make a reasonable attempt to prevent, the participation by a subordinate in an act or an omission of information.	« droits à paiement » Quant à une personne à un moment donné, relativement à une activité de planification ou à une activité d'évaluation qu'elle exerce, l'ensemble des montants que la personne, ou une autre personne avec laquelle elle a un lien de dépendance, a le droit de recevoir ou d'obtenir relativement à l'activité avant ou après ce moment et conditionnellement ou non.	« droits à paiement » « <i>gross entitlements</i> »

“person” « <i>personne</i> »	“person” includes a partnership.	« entité » S’entend notamment d’une association, d’une coentreprise, d’une fiducie, d’un fonds, d’une organisation, d’une société, d’une société de personnes ou d’un syndicat.	« entité » “ <i>entity</i> ”
“planning activity” « <i>activité de planification</i> »	“planning activity” includes  (a) organizing or creating, or assisting in the organization or creation of, an arrangement, an entity, a plan or a scheme; and  (b) participating, directly or indirectly, in the selling of an interest in, or the promotion of, an arrangement, an entity, a plan, a property or a scheme.	« faux énoncé » S’entend notamment d’un énoncé qui est trompeur en raison d’une omission.  « participer » S’entend notamment du fait :  a) de faire agir un subalterne ou de lui faire omettre une information;  b) d’avoir connaissance de la participation d’un subalterne à une action ou à une omission d’information et de ne pas faire des efforts raisonnables pour prévenir pareille participation.	« faux énoncé » “ <i>false statement</i> ” « participer » “ <i>participate</i> ”
“subordinate” « <i>subalterne</i> »	“subordinate”, in respect of a particular person, includes any other person over whose activities the particular person has direction, supervision or control whether or not the other person is an employee of the particular person or of another person, except that, if the particular person is a member of a partnership, the other person is not a subordinate of the particular person solely because the particular person is a member of the partnership.	« personne » Sont assimilées aux personnes les sociétés de personnes.	« personne » “ <i>person</i> ”
“tax benefit” « <i>avantage fiscal</i> »	“tax benefit” means a reduction, avoidance or deferral of tax or other amount payable under this Act or an increase in a refund of tax or other amount under this Act.	« rétribution brute » Quant à une personne donnée à un moment quelconque relativement à un faux énoncé qui pourrait être utilisé par une autre personne ou pour son compte, l’ensemble des montants que la personne donnée, ou toute personne avec laquelle elle a un lien de dépendance, a le droit de recevoir ou d’obtenir relativement à l’énoncé avant ou après ce moment et conditionnellement ou non.	« rétribution brute » “ <i>gross compensation</i> ”
“valuation activity” « <i>activité d’évaluation</i> »	“valuation activity” of a person means anything done by the person in determining the value of a property or a service.	« subalterne » Quant à une personne donnée, s’entend notamment d’une autre personne dont les activités sont dirigées, surveillées ou contrôlées par la personne donnée, indépendamment du fait que l’autre personne soit l’employé de la personne donnée ou d’un tiers. Toutefois, l’autre personne n’est pas le subalterne de la personne donnée du seul fait que celle-ci soit l’associé d’une société de personnes.	« subalterne » “ <i>subordinate</i> ”
Penalty for misrepresentations in tax planning arrangements	(2) Every person who makes or furnishes, participates in the making of or causes another person to make or furnish a statement that the person knows, or would reasonably be expected to know but for circumstances amounting to culpable conduct, is a false statement that could be used by another person (in subsections (6) and (15) referred to as the “other person”) for a purpose of this Act is liable to a penalty in respect of the false statement.	(2) La personne qui fait ou présente, ou qui fait faire ou présenter par une autre personne, un énoncé dont elle sait ou aurait vraisemblablement su, n’eût été de circonstances équivalant à une conduite coupable, qu’il constitue un faux énoncé qu’un tiers (appelé « autre personne » aux paragraphes (6) et (15)) pourrait utiliser à une fin quelconque de la présente loi, ou qui participe à un tel énoncé, est passible d’une pénalité relativement au faux énoncé.	Penalité pour information trompeuse dans les arrangements de planification fiscale

Amount of penalty	<p>(3) The penalty to which a person is liable under subsection (2) in respect of a false statement is</p> <p>(a) where the statement is made in the course of a planning activity or a valuation activity, the greater of \$1,000 and the total of the person's gross entitlements, at the time at which the notice of assessment of the penalty is sent to the person, in respect of the planning activity and the valuation activity; and</p> <p>(b) in any other case, \$1,000.</p>	<p>(3) La pénalité dont une personne est passible selon le paragraphe (2) relativement à un faux énoncé correspond au montant suivant :</p> <p>a) si l'énoncé est fait dans le cadre d'une activité de planification ou d'une activité d'évaluation, 1 000 \$ ou, s'il est plus élevé, le total des droits à paiement de la personne, au moment de l'envoi à celle-ci d'un avis de cotisation concernant la pénalité, relativement à l'activité de planification et à l'activité d'évaluation;</p> <p>b) dans les autres cas, 1 000 \$.</p>	Montant de la pénalité
Penalty for participating in a misrepresentation	<p>(4) Every person who makes, or participates in, assents to or acquiesces in the making of, a statement to, or by or on behalf of, another person (in this subsection, subsections (5) and (6), paragraph (12)(c) and subsection (15) referred to as the "other person") that the person knows, or would reasonably be expected to know but for circumstances amounting to culpable conduct, is a false statement that could be used by or on behalf of the other person for a purpose of this Act is liable to a penalty in respect of the false statement.</p>	<p>(4) La personne qui fait un énoncé à une autre personne ou qui participe, consent ou acquiesce à un énoncé fait par une autre personne, ou pour son compte, (ces autres personnes étant appelées « autre personne » au présent paragraphe, aux paragraphes (5) et (6), à l'alinéa (12)c) et au paragraphe (15)) dont elle sait ou aurait vraisemblablement su, n'eût été de circonstances équivalant à une conduite coupable, qu'il constitue un faux énoncé qui pourrait être utilisé par l'autre personne, ou pour son compte, à une fin quelconque de la présente loi est passible d'une pénalité relativement au faux énoncé.</p>	Pénalité pour participation à une information trompeuse
Amount of penalty	<p>(5) The penalty to which a person is liable under subsection (4) in respect of a false statement is the greater of</p> <p>(a) \$1,000, and</p> <p>(b) the lesser of</p> <p>(i) the penalty to which the other person would be liable under subsection 163(2) if the other person made the statement in a return filed for the purposes of this Act and knew that the statement was false, and</p> <p>(ii) the total of \$100,000 and the person's gross compensation, at the time at which the notice of assessment of the penalty is sent to the person, in respect of the false statement that could be used by or on behalf of the other person.</p>	<p>(5) La pénalité dont une personne est passible selon le paragraphe (4) relativement à un faux énoncé correspond au plus élevé des montants suivants :</p> <p>a) 1 000 \$;</p> <p>b) le moins élevé des montants suivants :</p> <p>i) la pénalité dont l'autre personne serait passible selon le paragraphe 163(2) si elle avait fait l'énoncé dans une déclaration produite pour l'application de la présente loi tout en sachant qu'il était faux,</p> <p>ii) la somme de 100 000 \$ et de la rétribution brute de la personne, au moment où l'avis de cotisation concernant la pénalité lui est envoyé, relativement au faux énoncé qui pourrait être utilisé par l'autre personne ou pour son compte.</p>	Montant de la pénalité

## C. Does section 11 of the Charter apply?

## (1) The existing jurisprudence, summarized

[17] The Tax Court found that section 163.2 of the Act creates an “offence” such that Ms. Guindon had the rights set out in section 11 of the Charter. In so finding, it applied the jurisprudence set out in *R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R. 541 and later cases such as *Martineau v. M.N.R.*, 2004 SCC 81, [2004] 3 S.C.R. 737.

[18] The Tax Court’s summary of that jurisprudence is essentially accurate. A person is entitled to the procedural protections under section 11 of the Charter in two circumstances:

- the matter is, by its very nature, intended to promote public order and welfare within a public sphere of activity. This is to be contrasted with proceedings of an administrative nature instituted for the protection of the public in accordance with the policy of a statute: *Martineau*, above, at paragraphs 21–22; *Wigglesworth*, above, at page 560.
- the person is exposed to the possibility of a “true penal consequence”, for example imprisonment or a fine imposed for the purpose of redressing the wrong done to society at large rather than to the maintenance of discipline or compliance within a limited sphere of activity or an administrative field of endeavour: *Martineau*, above, at paragraph 57; *Wigglesworth*, above, at page 561.

[19] In light of these cases, the parties agreed that there is a line, albeit sometimes a fuzzy one, between cases to which section 11 protections apply, and those to which they do not.

[20] Drawing the line in matters arising under the *Income Tax Act* can be a challenge, particularly because the Act touches almost all Canadians, yet much of it is largely administrative in character. Nevertheless, indeed one can discern a line and, as this illustration shows, some cases are clearly on one side or the other:

## C. L’article 11 de la Charte s’applique-t-il?

## 1) Résumé de la jurisprudence

[17] La Cour de l’impôt a conclu que l’article 163.2 de la Loi crée une « infraction » et qu’ainsi, M<sup>e</sup> Guindon disposait des droits énoncés à l’article 11 de la Charte. Pour parvenir à cette conclusion, la Cour de l’impôt a suivi l’arrêt *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541, ainsi que d’autres décisions subséquentes, comme l’arrêt *Martineau c. M.R.N.*, 2004 CSC 81, [2004] 3 R.C.S. 737.

[18] La Cour de l’impôt a pour l’essentiel bien résumé la jurisprudence pertinente. Une personne a le droit de bénéficier des protections procédurales énoncées à l’article 11 de la Charte dans deux cas :

- L’affaire, de par sa nature même, vise à promouvoir l’ordre et le bien-être publics dans une sphère d’activité publique, plutôt qu’être une procédure de nature administrative engagée pour protéger le public conformément à la politique générale d’une loi (*Martineau*, précité, aux paragraphes 21 et 22; *Wigglesworth*, précité, à la page 560).
- La personne fait face à une « véritable conséquence pénale », comme l’emprisonnement ou une amende imposée dans le but de réparer le tort causé à la société en général, plutôt que pour maintenir la discipline à l’intérieur d’une sphère d’activité limitée ou dans un secteur administratif donné (*Martineau*, précité, au paragraphe 57; *Wigglesworth*, précité, à la page 561).

[19] Les parties ont convenu que, compte tenu de cette jurisprudence, une ligne de démarcation existe, bien qu’imprécise, entre les affaires où les protections prévues à l’article 11 s’appliquent et celles où elles ne s’appliquent pas.

[20] Il peut être difficile d’établir cette ligne de démarcation dans des affaires découlant de l’application de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, particulièrement en raison du fait que, même si la Loi a des incidences sur presque tous les Canadiens, la plupart d’entre elles sont essentiellement de nature administrative. Néanmoins,

• It is contrary to the Act to file a late tax return. Under the Act, a penalty may be imposed against a late-filing taxpayer. This is best regarded as a penalty imposed against a taxpayer for a transgression within the self-assessment and reporting system under the Act, and is not a wrong committed against society as a whole. It is aimed at ensuring the maintenance of discipline or compliance within a limited sphere of activity or an administrative field of endeavour. A person subject to such a penalty is not entitled to the protections under section 11 of the Charter.

• It is contrary to the Act to evade or commit tax fraud and, if found guilty, fines or imprisonment can follow. This is best regarded as a sanction imposed for a wrong committed against society as a whole, every bit as much as the offence of fraud in the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46. A person charged with tax evasion or tax fraud is entitled to the protections under section 11 of the Charter.

## (2) The Tax Court's conclusion

[21] The Tax Court applied this distinction between criminal and non-criminal matters. It found that section 163.2 of the Act “should be considered as creating a criminal offence” such that Ms. Guindon had the rights set out in section 11 of the Charter (at paragraph 70):

... [section 163.2 of the Act] is so far-reaching and broad in scope that its intent is to promote public order and protect the public at large rather than to deter specific behaviour and ensure compliance with the regulatory scheme of the *Act*. Furthermore, the substantial penalty imposed on the third party — a penalty which can potentially be even greater than the fine imposed under the criminal provisions of section 239 of the *Act*, without the third party even benefiting from the protection of the *Charter* — qualifies as a true penal consequence.

une ligne peut bel et bien être discernée et, comme les exemples suivants l'illustrent, certaines affaires sont manifestement d'un côté ou de l'autre de la ligne de démarcation :

• La Loi interdit de produire tardivement une déclaration de revenus et prévoit qu'une pénalité peut être imposée au contribuable pour production tardive. On doit considérer qu'il s'agit d'une pénalité infligée au contribuable pour avoir transgressé le régime d'auto-cotisation et de déclaration volontaire établi par la Loi, et non en raison d'un tort causé à la société en général. Le but est d'assurer la discipline ou la conformité à l'intérieur d'une sphère d'activité limitée ou dans un secteur administratif donné. La personne qui encourt une telle pénalité n'a pas droit aux protections prévues à l'article 11 de la Charte.

• Il est également contraire à la Loi de frauder le fisc ou de se soustraire à l'impôt. La personne reconnue coupable de tels actes est passible d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement. On doit considérer cela comme la sanction d'un tort causé à la société en général, tout autant qu'une fraude en vertu du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. La personne inculpée d'évasion ou de fraude fiscale a droit aux protections prévues à l'article 11 de la Charte.

## 2) La conclusion de la Cour de l'impôt

[21] La Cour de l'impôt a établi cette distinction entre les affaires de nature criminelle et non criminelle. Elle a conclu qu'il fallait « considérer que l'article 163.2 de la Loi crée une infraction de nature criminelle » et qu'ainsi, M<sup>e</sup> Guindon jouissait des droits énoncés à l'article 11 de la Charte (au paragraphe 70) :

[...] [l'article 163.2 de la Loi] est d'une portée telle que son intention est de promouvoir l'ordre public et de protéger le public en général, plutôt que de décourager un comportement particulier et d'assurer le respect du régime réglementaire de la loi. Par ailleurs, la pénalité élevée qui est imposée au tiers — une pénalité peut-être même supérieure à l'amende imposée en application des dispositions criminelles de l'article 239 de la Loi, sans même que le tiers puisse jouir de la protection de la Charte — peut être considérée comme une véritable conséquence pénale.

(3) Did the Tax Court have jurisdiction to conclude as it did? Did its jurisdiction depend on the service of a notice of constitutional question?

[22] On appeal to this Court, the Crown submits that the Tax Court had no jurisdiction to find that section 11 of the Charter applied to section 163.2 of the Act because Ms. Guindon did not serve a notice of constitutional question. Ms. Guindon was obligated to serve such a notice on the federal and provincial attorneys general if she sought a finding that a section of the Act was invalid, inoperative or inapplicable: *Tax Court of Canada Act*, R.S.C., 1985, c. T-2, section 19.2 and, on appeal, the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, section 57.

[23] In substance, Ms. Guindon sought that very thing in the Tax Court and seeks that very thing here.

[24] She contends that section 11 of the Charter applies to penalty proceedings under section 163.2 of the Act. If her contention is accepted, section 11 of the Charter renders the scheme of section 163.2 and related procedural sections invalid, inoperative or inapplicable. Section 11 of the Charter requires that a penalty can only be imposed until after charges are laid and a fair trial is conducted before an independent and impartial tribunal. Section 163.2 and related procedural sections do something quite different: under them, a person can be assessed a penalty and the assessment is binding unless it is varied or overturned by way of reconsideration or in an appeal to the Tax Court. Only in the Tax Court, after liability has been found, is there something akin to an independent and impartial trial of the matter.

[25] In her memorandum of fact and law filed in this Court, Ms. Guindon submitted that, once section 163.2 of the *Income Tax Act* is regarded as an offence provision, subsection 34(2) of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21 kicks in. That subsection requires that

3) La Cour de l'impôt avait-elle compétence pour conclure comme elle l'a fait? La signification d'un avis de question constitutionnelle était-elle nécessaire à tout exercice de compétence?

[22] La Couronne fait valoir en appel devant notre Cour que la Cour de l'impôt n'avait pas compétence pour conclure que l'article 11 de la Charte s'appliquait à l'article 163.2 de la Loi parce que M<sup>e</sup> Guindon n'avait pas signifié d'avis de question constitutionnelle. M<sup>e</sup> Guindon était tenue de signifier un tel avis au procureur général du Canada et aux procureurs généraux des provinces si elle cherchait à obtenir une déclaration d'invalidité, d'inapplicabilité ou d'absence d'effet d'un article de la Loi (article 19.2 de la *Loi sur la Cour canadienne de l'impôt*, L.R.C. (1985), ch. T-2, et, en appel, article 57 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7).

[23] M<sup>e</sup> Guindon cherchait essentiellement à obtenir une telle déclaration devant la Cour de l'impôt, tout comme elle le fait maintenant devant notre Cour.

[24] M<sup>e</sup> Guindon soutient que l'article 11 de la Charte s'applique aux procédures liées à une pénalité qui découlent de l'article 163.2 de la Loi. Si cette prétention était retenue, l'article 11 de la Charte rendrait invalides, inapplicables ou sans effet l'article 163.2 et des articles de nature procédurale connexes. Selon l'article 11, une pénalité ne peut être imposée qu'après que des accusations ont été portées et qu'un procès équitable s'est déroulé devant un tribunal indépendant et impartial. L'article 163.2 et les articles de nature procédurale connexes prévoient de manière très différente qu'on peut imposer une pénalité à un contribuable au moyen d'une cotisation qui le lie à moins qu'elle ne soit modifiée ou annulée lors d'un nouvel examen ou d'un appel interjeté devant la Cour de l'impôt. Ce n'est que devant la Cour de l'impôt, après qu'on a conclu qu'il y a une obligation fiscale, que se déroule ce qui ressemble à un procès indépendant et impartial.

[25] Dans son mémoire des faits et du droit déposé devant notre Cour, M<sup>e</sup> Guindon a soutenu qu'une fois l'article 163.2 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* considéré comme étant une disposition créant une infraction, le paragraphe 34(2) de la *Loi d'interprétation*,

*Criminal Code* procedures be followed instead of *Income Tax Act* procedures. In her view, then, finding section 163.2 is an offence under section 11 of the Charter does not make any procedures in the *Income Tax Act* invalid, inoperative, or inapplicable.

[26] I disagree. This submission overlooks the language of subsection 34(2), which imposes the procedures of the *Criminal Code* to any offence, “except to the extent that [another] enactment otherwise provides.” The *Income Tax Act* otherwise provides. It provides for the assessment of a penalty under section 163.2, a reconsideration procedure and an appeal to the Tax Court.

[27] Therefore, I conclude that in these circumstances, Ms. Guindon was seeking the invalidity, inoperability or inapplicability of sections of the *Income Tax Act*. A notice of constitutional question had to be served.

[28] The failure to serve a notice of constitutional question took away the Tax Court’s jurisdiction to consider whether section 163.2 of the Act creates a criminal offence, triggering Ms. Guindon’s section 11 rights.

[29] Canadian courts regard the requirement that a notice of constitutional question be served on the attorneys general as a matter going to the jurisdiction of the Court to consider the constitutional issues: see, e.g., *Paluska, Jr. v. Cava*, 2002 CanLII 41746, 59 O.R. (3d) 469 (C.A.). The requirement serves a “useful and essential purpose”: *Bekker v. Canada*, 2004 FCA 186, [2004] 3 C.T.C. 183, at paragraph 9. Attorneys general need notice of a constitutional challenge to the validity, applicability or operability of laws because if the challenge succeeds, their own laws may be affected.

[30] Once notice is provided to them, attorneys general may intervene and participate in the constitutional challenge. They may wish to adduce important evidence,

L.R.C. (1985), ch. I-21, devait recevoir application. Il découlerait de ce paragraphe l’obligation de se conformer aux procédures prévues au *Code criminel* plutôt qu’à la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Ainsi, selon M<sup>e</sup> Guindon, conclure que l’article 163.2 établit une infraction au sens de l’article 11 de la Charte ne rend aucune procédure de la *Loi de l’impôt sur le revenu* invalide, inapplicable ou sans effet.

[26] Je ne suis pas d’accord. Pour retenir cette prétention, il faut faire abstraction du libellé même du paragraphe 34(2), qui impose d’appliquer les procédures prévues au *Code criminel* à l’égard de l’infraction, « [s]auf disposition contraire du texte créant l’infraction ». La *Loi de l’impôt sur le revenu* dispose le contraire, soit l’établissement d’une pénalité en vertu de l’article 163.2, une procédure de nouvel examen et un appel auprès de la Cour de l’impôt.

[27] Je conclus donc que, dans les circonstances, M<sup>e</sup> Guindon voulait obtenir une déclaration d’invalidité, d’inapplicabilité ou d’absence d’effet de dispositions de la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Un avis de question constitutionnelle devait être signifié.

[28] Le défaut de signification a privé la Cour de l’impôt de toute compétence pour examiner la question de savoir si l’article 163.2 de la Loi créait une infraction pénale, ce qui aurait déclenché à l’égard de M<sup>e</sup> Guindon l’application des droits garantis par l’article 11.

[29] Les tribunaux canadiens considèrent qu’ils ne sont compétents à l’égard d’une question constitutionnelle que si l’on a signifié un avis de question constitutionnelle aux procureurs généraux : voir, par exemple, *Paluska Jr. v. Cava*, 2002 CanLII 41746, 59 R.J.O. (3<sup>e</sup>) 469 (C.A.). L’objet de l’avis est « utile, voire essentiel » (*Bekker c. Canada*, 2004 CAF 186, au paragraphe 9). Il faut signifier aux divers procureurs généraux l’avis de la contestation de la validité, de l’applicabilité ou de l’effet constitutionnel de toute loi parce que si la contestation devait être couronnée de succès, leurs propres lois pourraient être touchées.

[30] Une fois un avis signifié, les procureurs généraux peuvent intervenir dans l’instance et y participer. Il leur est loisible de présenter des éléments de preuve, de

test other evidence, rebut that evidence, make submissions on the constitutional issues, or any and all of these things. Their participation can affect the outcome of the constitutional challenge.

[31] Before the Tax Court, the Minister objected to Ms. Guindon raising section 11 of the Charter because she had not served a notice of constitutional question. If asked, the Tax Court could have exercised its discretion to adjourn its proceedings to allow a notice of constitutional question to be served. However, in the face of the Minister's objection, Ms. Guindon did not ask for an adjournment in order to serve the notice. Similarly, in this Court, Ms. Guindon has neither served a notice of constitutional question nor asked for an adjournment.

[32] Therefore, I conclude that it was not open to the Tax Court to find that section 163.2 of the Act prescribes a criminal offence such that all of the rights under section 11 of the Charter apply.

(4) Is it open to Ms. Guindon to assert that only some section 11 rights apply in proceedings conducted under section 163.2 of the Act?

[33] In the event that her failure to serve a notice of constitutional question prevented the Tax Court from finding that all of the section 11 rights apply in section 163.2 proceedings, Ms. Guindon submitted that, nevertheless, some section 11 rights could still apply. She pointed out that some of the section 11 rights do not conflict with the words of section 163.2 and related procedural sections in the Act.

[34] For example, section 11 requires that guilt be found only upon proof of the commission of the offence beyond a reasonable doubt. This does not conflict with the wording of section 163.2 or any other provision of the Act.

[35] In my view, this submission cannot be entertained. It is not open to Ms. Guindon to assert that some

contre-interroger, de contester des éléments de preuve ou encore de présenter des observations au sujet des questions constitutionnelles soulevées. Leur participation à l'instance peut avoir une incidence sur l'issue de la contestation constitutionnelle.

[31] Le ministre s'est opposé devant la Cour de l'impôt à ce que M<sup>e</sup> Guindon invoque l'article 11 de la Charte parce qu'elle n'avait pas signifié d'avis de question constitutionnelle. Si on le lui avait demandé, la Cour de l'impôt aurait pu exercer son pouvoir discrétionnaire d'ajourner l'instance et permettre ainsi une telle signification. Devant l'opposition du ministre, M<sup>e</sup> Guindon n'a toutefois demandé aucun ajournement. De même, dans l'instance devant notre Cour, M<sup>e</sup> Guindon n'a ni signifié d'avis de question constitutionnelle ni demandé d'ajournement.

[32] Par conséquent, je conclus qu'il n'était pas loisible à la Cour de l'impôt de conclure que l'article 163.2 de la Loi créait une infraction pénale de sorte que tous les droits garantis par l'article 11 de la Charte étaient applicables.

4) M<sup>e</sup> Guindon peut-elle faire valoir que seulement certains droits prévus à l'article 11 s'appliquent à une procédure découlant de l'article 163.2 de la Loi?

[33] M<sup>e</sup> Guindon a soutenu que, même si son défaut de signifier un avis de question constitutionnelle empêchait la Cour de l'impôt de conclure que les droits prévus à l'article 11 s'appliquaient à une procédure découlant de l'article 163.2, certains de ces droits pouvaient être néanmoins applicables. Certains droits garantis par l'article 11 ne seraient pas incompatibles avec le libellé de l'article 163.2 et des dispositions de procédure connexes de la Loi.

[34] À titre d'exemple, l'article 11 impose de ne déclarer une personne coupable d'une infraction que si la preuve le démontre hors de tout doute raisonnable. Cela n'est pas incompatible avec le libellé de l'article 163.2 ou d'une autre disposition de la Loi.

[35] On ne peut, selon moi, accepter cette prétention. M<sup>e</sup> Guindon ne saurait faire valoir que certains droits

of the section 11 rights apply but not others. Under the text of section 11, set out above, either a person is “charged with an offence” and all of the section 11 rights apply, or a person is not “charged with an offence” and none of the section 11 rights apply. Section 11 is not a buffet table where one can pick and choose the rights on offer. The Supreme Court of Canada confirmed this in the context of extradition proceedings, using words of broad application (*R. v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500, at page 519):

To say that some provisions of s.11 apply to extradition hearings, while others do not, involves giving varying meanings to “any person charged with an offence” ... the expression must have a constant meaning throughout, one that harmonizes with the various paragraphs of the section.

(5) Section 163.2 of the Act does not create an “offence” within the meaning of section 11 of the Charter

[36] Even if it were open to Ms. Guindon to submit that only some of the section 11 rights apply, the submission still fails.

[37] In my view, the assessment of a penalty under section 163.2 is not the equivalent of being “charged with a [criminal] offence”. Accordingly, none of the section 11 rights apply in section 163.2 proceedings. In this regard, I disagree with the Tax Court’s conclusion on this question of law.

[38] The *Income Tax Act* contains a complex web of provisions constituting a discrete regulatory and administrative field of endeavour with unique characteristics. Justice Wilson of the Supreme Court of Canada described it in this way (*R. v. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 627 [at page 636]):

A chief source of revenue for the federal government is the collection of income tax. The legislative scheme which has been put in place to regulate the collection of tax is the *Income Tax Act*. The Act requires taxpayers to file annual returns and estimate their tax payable as a result of calculations made in these returns. ... In essence, the system is a self-reporting and self-assessing one which depends upon the honesty and integrity of the taxpayers for its success. ...

garantis par l’article 11 s’appliquent et d’autres pas. En vertu de l’article 11, précédemment reproduit, soit un individu est « inculpé », et alors tous les droits prévus à l’article s’appliquent, soit il n’est pas « inculpé », et alors aucun de ces droits ne s’applique. L’article 11 n’est pas un buffet d’où l’on peut choisir à son gré parmi les droits offerts. La Cour suprême du Canada a confirmé ce principe à l’égard des audiences d’extradition, les termes employés étant de portée générale (*R. c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500, à la page 519) :

Dire que certaines dispositions de l’art. 11 s’appliquent aux audiences d’extradition alors que d’autres ne s’y appliquent pas nécessite que l’on donne au terme « inculpé » [...] des sens multiples [...] ce mot doit recevoir partout un seul et même sens, un sens qui soit en harmonie avec les différents alinéas de l’article.

5) L’article 163.2 de la Loi ne crée pas une « infraction » au sens de l’article 11 de la Charte

[36] Même s’il était loisible à M<sup>e</sup> Guindon de faire valoir que seulement certains droits prévus à l’article 11 s’appliquent, sa prétention ne saurait être retenue.

[37] À mon avis, se voir infliger une pénalité en application de l’article 163.2, ce n’est pas l’équivalent d’être « inculpé ». Par conséquent, aucun des droits prévus à l’article 11 ne s’applique à une procédure découlant de l’article 163.2. Je ne souscris pas à cet égard à la conclusion de la Cour de l’impôt sur cette question de droit.

[38] La *Loi de l’impôt sur le revenu* renferme un ensemble complexe de dispositions établissant un régime réglementaire et administratif distinct, doté de caractéristiques propres. La juge Wilson de la Cour suprême du Canada en a donné la description suivante (*R. c. McKinlay Transport Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 627 [à la page 636])

La perception de l’impôt sur le revenu constitue l’une des principales sources de revenu du gouvernement fédéral. Le régime législatif mis en place pour réglementer la perception de l’impôt est la *Loi de l’impôt sur le revenu*. Cette loi oblige les contribuables à produire des déclarations annuelles et à évaluer les impôts qu’ils ont à payer, conformément aux calculs effectués dans ces déclarations [...] Essentiellement, le régime mis sur pied est un régime d’auto-déclaration et d’auto-cotisation dont le succès repose sur l’honnêteté et l’intégrité des contribuables [...]

[39] The provision of accurate information that permits the proper calculation of tax is another aspect of self-compliance. This is achieved through tax returns, reports, certificates, forms and other information supplied. Timely elections, designations, reports and payments also allow for the efficient administration of the tax system.

[40] Conduct that is antithetical to the proper functioning of this system must be deterred. Compliance and order within this self-assessment system must be maintained. This is done—in this administrative field of endeavour as in many others—through the imposition of administratively simple sanctions or, as the Act calls them, penalties. Given the complexity and breadth of the discrete regulatory and administrative field of endeavour set up by the Act, the sanctions must be administratively simple.

[41] Seen in this way, penalties under the Act are not about condemning morally blameworthy conduct or inviting societal condemnation of the conduct. They are not among the “most serious offences known to our law”: *Wigglesworth*, above, at page 558. Rather, the penalties are about ensuring that this discrete regulatory and administrative field of endeavour works properly.

[42] In my view, section 163.2 is mainly directed to ensuring the accuracy of information, honesty and integrity within the administrative system of self-assessment and self-reporting under the Act. The imposition of a section 163.2 penalty by way of assessment and the subsequent procedures for challenging the assessment are proceedings of an administrative nature aimed at redressing conduct antithetical to the proper functioning of the administrative system of self-assessment and self-reporting under the Act. Put another way, proceedings under section 163.2 aim at maintaining discipline, compliance or order within a discrete regulatory and administrative field of endeavour. They do not aim at redressing a public wrong done to society at large.

[43] This conclusion is confirmed by a particular feature of the *Income Tax Act*. The Act contains approximately 60 penalty provisions, including section 163.2.

[39] L’observation volontaire suppose aussi la communication de renseignements exacts qui permettent de calculer correctement l’impôt à payer. On y parvient en transmettant notamment des déclarations de revenus, des certificats, des formulaires et d’autres renseignements. Faire en temps opportun les choix, les désignations et les paiements requis favorise aussi l’administration efficace du régime fiscal.

[40] Il faut dissuader tout comportement préjudiciable au bon fonctionnement du système. Il faut assurer la conformité au régime d’autocotisation et son bon ordre. On y parvient — dans ce secteur administratif comme dans bien d’autres — en imposant des sanctions simples à administrer ou, comme on les désigne dans la Loi, des pénalités. Une telle simplicité est requise étant donné la complexité et la portée du régime réglementaire et administratif distinct établi par la Loi.

[41] Dans cette perspective, l’objet des pénalités prévues par la Loi n’est pas de sanctionner un comportement moralement répréhensible, ni d’inciter à sa condamnation par la société. Nous n’avons pas affaire aux « plus graves infractions que nous connaissons dans notre droit » (*Wigglesworth*, précité, à la page 558). Les pénalités visent plutôt à assurer le bon fonctionnement de ce régime réglementaire et administratif distinct.

[42] À mon avis, on vise principalement à s’assurer avec l’article 163.2 de l’exactitude des renseignements, de l’honnêteté et de l’intégrité dans le régime administratif d’autocotisation et d’autodéclaration prévu par la Loi. L’imposition d’une pénalité en vertu de l’article 163.2 au moyen d’une cotisation et les recours prescrits pour ensuite contester la cotisation sont des procédures de nature administrative destinées à corriger tout comportement préjudiciable au bon fonctionnement de ce régime. Autrement dit, une procédure découlant de l’article 163.2 vise à maintenir la discipline, la conformité ou le bon ordre au sein d’un régime réglementaire et administratif distinct. Son objectif n’est pas de réparer un tort causé à la société en général.

[43] Une caractéristique particulière de la *Loi de l’impôt sur le revenu* vient confirmer cette conclusion. La Loi renferme une soixantaine de dispositions, dont

This is in contradistinction from the provisions in the Act that create “offences”. A comparison of the penalty provisions and the offence provisions in the Act reveals something most salient to the question before us.

[44] Each of the penalty provisions, including section 163.2, prescribes a non-discretionary fixed amount or a non-discretionary formula for the calculation of the penalty to be included in the assessment. In no way does the Minister evaluate the moral blameworthiness or turpitude of the conduct, including any mitigating circumstances. Indeed, based on the rather mechanical nature of the task of preparing an assessment and the type of information available to the Minister, the Minister is not equipped to do such a thing. Accordingly, these provisions, including section 163.2, seem directed to maintaining discipline or compliance within a discrete regulatory and administrative field of endeavour, rather than redressing and condemning morally blameworthy conduct or a public wrong.

[45] On the other hand, each of the offence provisions is punishable by a fine, imprisonment, or both, none of which is fixed or calculated by a rigid formula. Instead, each is punishable by a range of sanctions—for example, in the case of tax evasion under section 239, a term of imprisonment up to a maximum or a fine between a certain minimum or maximum. The judge’s task is not mechanical, but discretionary. In sentencing, the judge is entitled to take into account, among other things, the moral blameworthiness or turpitude of the conduct, including any mitigating circumstances. Accordingly, the offence provisions do more than merely maintain discipline or compliance within a discrete regulatory and administrative field of endeavour. They also redress and condemn morally blameworthy conduct or a public wrong.

[46] Ms. Guindon points out that the penalties under section 163.2 can be large. This is true, but the size of a penalty does not alone dictate whether section 11 of the

l’article 163.2, qui prévoient une pénalité. Par ailleurs, on crée des « infractions » dans diverses dispositions de la Loi. La comparaison des dispositions de la Loi prévoyant une pénalité et de celles prévoyant une infraction révèle un élément très utile au règlement de la question qui nous occupe.

[44] Chacune des dispositions créant une pénalité, y compris l’article 163.2, prévoit un montant fixe ou une formule fixe pour le calcul de la pénalité à inclure dans la cotisation. Le ministre n’a à apprécier d’aucune manière le caractère moralement répréhensible ou la turpitude du comportement, notamment par la prise en compte de circonstances atténuantes. D’ailleurs, étant donné la nature plutôt mécanique de l’établissement d’une cotisation, et vu le type de renseignements dont il dispose, le ministre n’est guère en mesure de procéder à une telle appréciation. L’objet de ces dispositions, y compris l’article 163.2, semble donc être d’assurer la discipline ou la conformité au sein d’un régime réglementaire et administratif distinct, plutôt que de corriger et de sanctionner une conduite moralement répréhensible ou un tort causé à la société.

[45] Pour ce qui est par contre des dispositions qui créent des infractions, celles-ci sont punissables d’une amende ou d’une peine d’emprisonnement, ou des deux à la fois, qui ne peuvent être fixées ou calculées au moyen d’une formule stricte. Chaque infraction est plutôt punissable d’un éventail de sanctions — par exemple, l’évasion fiscale visée à l’article 239 est punissable d’une peine d’emprisonnement maximale, ou encore d’une amende, selon une certaine fourchette. Le juge, plutôt que de jouer un rôle purement mécanique, dispose d’un pouvoir discrétionnaire. Lorsqu’il établit la peine, le juge peut notamment prendre en compte le caractère moralement répréhensible et la turpitude de la conduite et les circonstances atténuantes. Les dispositions créatrices d’infractions ne visent donc pas simplement à assurer la discipline ou la conformité dans un régime réglementaire et administratif distinct. Elles visent également à corriger et à sanctionner une conduite moralement répréhensible ou un tort causé à la société.

[46] M<sup>e</sup> Guindon souligne que les amendes imposées en application de l’article 163.2 peuvent être élevées. Elle a raison, mais l’importance d’une amende n’entraîne

Charter applies: *Martineau*, above. Sometimes administrative penalties must be large in order to deter conduct detrimental to the administrative scheme and the policies furthered by it: *Cartaway Resources Corp. (Re)*, 2004 SCC 26, [2004] 1 S.C.R. 672. Many cases confirm that large penalties, indeed very large penalties, can qualify as administrative monetary penalties governed by administrative law principles, free from the requirements of section 11 of the Charter: *Canada (Attorney General) v. United States Steel Corporation*, 2011 FCA 176, 333 D.L.R. (4th) 1; *Rowan v. Ontario Securities Commission*, 2012 ONCA 208, 110 O.R. (3d) 492; *Lavallee v. Alberta (Securities Commission)*, 2010 ABCA 48 (CanLII), 474 A.R. 295; *Martineau*, above.

[47] Under subsection 163.2(4), the provision engaged in the present case, the maximum possible penalty for a person making a false statement is \$100 000 plus the person's gross compensation in relation to that statement. Such a magnitude does not demonstrate a purpose extending beyond deterrence to denunciation and punishment of the offender for the "wrong done to society": *Wigglesworth*, above, at page 561. Rather, in light of the possibility of false statements going undetected, penalties of such magnitude are necessary to prevent them from being regarded as just "another cost of doing business": *United States Steel Corporation*, above, at paragraph 77.

[48] Ms. Guindon also draws our attention to the reference to "culpable conduct" in section 163.2 and urges that it imports a notion of criminality into the matter. Taken in isolation, assessed in the abstract, and understood in its colloquial meaning, "culpable conduct" does suggest "guilty" conduct. But in the Act "culpable conduct" has a defined meaning that sets out the elements that must be present before the Minister can assess a penalty under section 163.2 of the Act. This definition does not bring within it the notion of "guilt" or conduct violating some criminal standard.

[49] Incidentally, in this appeal, the parties debated the meaning of "culpable conduct". Accepting the more

pas à elle seule l'application de l'article 11 de la Charte (*Martineau*, précité). Les pénalités administratives doivent parfois être élevées pour dissuader une conduite préjudiciable au régime administratif mis en place et aux politiques qu'il met en œuvre (*Cartaway Resources Corp. (Re)*, 2004 CSC 26, [2004] 1 R.C.S. 672). On confirme dans de nombreux jugements que des pénalités importantes, voire très importantes, peuvent constituer des sanctions administratives pécuniaires régies par les principes du droit administratif qui échappent aux exigences de l'article 11 de la Charte (*Canada (Procureur général) c. United States Steel Corporation*, 2011 CAF 176; *Rowan v. Ontario Securities Commission*, 2012 ONCA 208, 110 R.J.O. (3<sup>e</sup>) 492; *Lavallee v. Alberta (Securities Commission)*, 2010 ABCA 48 (CanLII), 474 A.R. 295; *Martineau*, précité).

[47] Aux termes du paragraphe 163.2(4), la disposition visée en l'espèce, la pénalité maximale dont est passible l'auteur d'un faux énoncé est de 100 000 \$ plus sa rétribution brute relativement à cet énoncé. L'importance de la pénalité a certes des fins de dissuasion, mais ne dénote pas un objectif de réprobation et de punition du contrevenant pour le « tort causé à la société » (*Wigglesworth*, précité, à la page 561). Il s'agit plutôt de prévoir des pénalités de nature à faire en sorte qu'elles « ne soient pas considérées comme une simple dépense d'affaire » (*United States Steel Corporation*, précité, au paragraphe 77), compte tenu du fait qu'il est possible que les faux énoncés passent inaperçus.

[48] M<sup>e</sup> Guindon attire également notre attention sur l'emploi de l'expression « conduite coupable » à l'article 163.2, qui, affirme-t-elle, introduirait un élément de criminalité. Il est vrai que la conduite « coupable » évoque la « culpabilité » du droit pénal si on considère l'expression isolément, dans l'abstrait et selon son sens courant. Dans la Loi, toutefois, le terme « conduite coupable » est défini et comprend divers éléments qui doivent être présents pour que le ministre puisse imposer une pénalité en application de l'article 163.2. Cette définition ne fait appel ni au concept de « culpabilité » pénale ni à celui de conduite enfreignant une norme pénale quelconque.

[49] D'autre part, les parties ont débattu dans le présent appel du sens à donner à l'expression « conduite

exacting definition of “culpable conduct” proposed by Ms. Guindon, the Tax Court nevertheless found on the facts that Ms. Guindon had engaged in such conduct. Therefore, it is unnecessary for us in this appeal to decide this issue.

[50] In another submission before us, Ms. Guindon emphasizes the need for section 11 Charter rights to apply given the serious sanctions that may be imposed under section 163.2 of the Act. She warns that unless section 11 protections are afforded, great unfairness will result. The short answer is that section 11 Charter rights apply only when the *Wigglesworth/Martineau* test is met. The discussion above shows that it has not been met.

[51] Some commentators have also expressed concerns about the unfairness of section 163.2 of the Act and the potential for misuse of the section: see, e.g., William I. Innes and Brian J. Burke, “Adviser Penalties: How Will the Courts Construe Section 163.2?”, *Report of Proceedings of the Fifty-Third Tax Conference*, 2001 Conference Report (Toronto: Canadian Tax Foundation, 2002); Warren J. A. Mitchell, “Civil Penalties: A Wolf in Sheep’s Clothing?”, *Report of Proceedings of the Fifty-Second Tax Conference*, 2000 Conference Report (Toronto: Canadian Tax Foundation, 2001); Brian Nichols, “Civil Penalties for Third Parties”, *1999 Ontario Tax Conference* (Toronto: Canadian Tax Foundation, 2000). In light of these well-considered expressions of concern, some additional words may be appropriate.

[52] In my view, many of the concerns expressed are overstated.

[53] The jurisprudence concerning section 163.2 is in an embryonic state. What now appears to some to be uncertain and worrying may later be addressed satisfactorily in the jurisprudence.

coupable ». Tout en retenant la définition plus rigoureuse de l’expression proposée par M<sup>e</sup> Guindon, la Cour de l’impôt a néanmoins conclu, au vu des faits, que l’intimée avait adopté une telle conduite. Il n’est donc pas nécessaire que nous tranchions cette question dans le présent appel.

[50] M<sup>e</sup> Guindon a également souligné devant nous combien il importait que les droits garantis par l’article 11 de la Charte s’appliquent étant donné les sanctions sévères qui peuvent découler de l’article 163.2 de la Loi. Elle a fait valoir que, si les protections prévues à l’article 11 n’étaient pas disponibles, il en résulterait une grave injustice. Pour répondre brièvement, les droits visés à l’article 11 s’appliquent uniquement lorsqu’il est satisfait au critère exposé dans l’arrêt *Wigglesworth* et dans l’arrêt *Martineau*. Or, comme on l’a vu, tel n’est pas le cas en l’espèce.

[51] Certains observateurs ont aussi dit s’inquiéter du caractère inéquitable de l’article 163.2 de la Loi et de son éventuelle utilisation abusive. On pourra ainsi consulter William I. Innes et Brian J. Burke, « Adviser Penalties: How Will the Courts Construe Section 163.2? », *Report of Proceedings of the Fifty-Third Tax Conference*, 2001 Conference Report (Toronto : Association canadienne d’études fiscales, 2002); Warren J. A. Mitchell, « Civil Penalties: A Wolf in Sheep’s Clothing? », *Report of Proceedings of the Fifty-Second Tax Conference*, 2000 Conference Report (Toronto : Association canadienne d’études fiscales, 2001); Brian Nichols, « Civil Penalties for Third Parties », *1999 Ontario Tax Conference* (Toronto : Association canadienne d’études fiscales, 2000). Compte tenu des préoccupations réfléchies ainsi exprimées, quelques commentaires additionnels sur le sujet semblent indiqués.

[52] À mon avis, plusieurs de ces préoccupations sont exagérées.

[53] La jurisprudence sur l’article 163.2 est embryonnaire. Ce qui peut sembler maintenant incertain et troublant pourra être réglé par la suite de manière satisfaisante dans la jurisprudence.

[54] In addition, there are many available tools to address procedural or substantive unfairness and any misuse of the section.

[55] As is well known, an appeal ultimately lies to the Tax Court from the assessment of penalties. In that appeal, pursuant to subsection 163(3) of the Act, the burden lies on the Minister to demonstrate the facts justifying the imposition of the penalty. A number of procedural rules—including the right to adduce evidence, to test the Minister’s evidence, and to obtain disclosure of relevant documents—give the appellant a meaningful opportunity to challenge the assessment. The Tax Court must construe these rules to ensure, among other things, the just determination of every proceeding, and can modify them “as necessary in the interests of justice”—in other words, if it is appropriate and necessary in order to achieve procedural fairness: See *Tax Court of Canada Rules (General Procedure)*, SOR/90-688a, sections 4 and 9. That Court also has a plenary jurisdiction to take necessary steps to ensure the fairness of proceedings before it and, further, to restrain any abuses of its process: *Canada (National Revenue) v. RBC Life Insurance Company*, 2013 FCA 50, [2013] 3 C.T.C. 126, at paragraph 35 (by analogy to the Federal Courts, also courts of statutory jurisdiction).

[56] Undoubtedly, in certain individual circumstances, penalties set by formulae or in fixed amounts—while administrative in nature and not triggering section 11 of the Charter—can be harsh. However, relief against harsh penalties can potentially be had under a different provision of the Act, subsection 220(3.1). Under that subsection, those subject to a section 163.2 penalty can ask the Minister to exercise her discretion to cancel all or part of the penalty. Before us, the Crown conceded the availability of this remedy.

[57] Some might question the meaningfulness or effectiveness of this remedy. After all, it is the Minister imposing the penalty who considers whether it should

[54] Il existe également de nombreux moyens de s’attaquer à tout problème éventuel d’iniquité sur le fond ou sur la procédure, ou encore découlant de l’utilisation abusive de l’article.

[55] Comme on le sait, il est possible d’interjeter appel devant la Cour de l’impôt de l’imposition des pénalités. Aux termes du paragraphe 163(3) de la Loi, lors d’un tel appel, le ministre a la charge d’établir les faits qui justifient l’imposition de la pénalité. Un certain nombre de règles procédurales — dont le droit de présenter une preuve, de contre-interroger les témoins du ministre et d’obtenir la communication des documents pertinents — permettent à l’appelant de contester valablement la cotisation. La Cour de l’impôt doit interpréter ces règles de manière à assurer notamment la résolution équitable de chaque instance, et elle peut les modifier « si l’intérêt de la justice l’exige » — autrement dit, si cela est approprié et nécessaire pour respecter l’équité procédurale (voir les articles 4 et 9 des *Règles de la Cour canadienne de l’impôt (procédure générale)*, DORS/90-688a). La Cour de l’impôt possède également une compétence plénière pour assurer, par les moyens nécessaires, le caractère équitable de toute instance devant elle et pour prévenir tout abus de sa procédure (*Canada (Revenu national) c. Compagnie d’assurance vie RBC*, 2013 CAF 50, au paragraphe 35, puisque cela est vrai des Cours fédérales, qui sont également établies par une loi).

[56] Il ne fait aucun doute que dans certaines circonstances particulières, les pénalités fixes ou établies en fonction d’une formule peuvent être bien sévères, et ce, bien qu’elles aient un caractère administratif et ne fassent pas entrer en jeu l’article 11 de la Charte. On peut toutefois obtenir un allègement à l’égard de pénalités sévères en vertu d’une autre disposition de la Loi, soit le paragraphe 220(3.1). En vertu de ce paragraphe, les personnes passibles d’une pénalité en application de l’article 163.2 peuvent demander au ministre d’exercer son pouvoir discrétionnaire pour l’annuler, en totalité ou en partie. La Couronne a concédé devant nous qu’il était possible de solliciter une telle réparation.

[57] Certains pourraient mettre en question l’intérêt ou l’efficacité de cette réparation. Après tout, c’est le ministre qui a imposé la pénalité qui examine si elle

be cancelled. But that is too facile a view of the matter. Subsection 220(3.1) of the Act imposes on the Minister an entirely different task. The Minister does not have a free hand to do whatever she wants, act on whim, or unthinkingly rubber-stamp her earlier penalty assessment. A few more words on this are apposite.

[58] The Minister's discretion on an application for relief must be based on the purposes of the Act, the fairness purposes that lie behind subsection 220(3.1) of the Act, and a rational assessment of all the relevant circumstances of the case. Her discretion must be genuinely exercised and must not be fettered or dictated by policy statements such as Income Tax Information Circular IC 07-1 ["Taxpayer Relief Provisions"]: *Stemijon Investments Ltd. v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 299, 341 D.L.R. (4th) 710, at paragraph 27.

[59] On an application for judicial review from a subsection 220(3.1) decision, the Federal Court may quash unreasonable exercises of discretion by the Minister—i.e., exercises of discretion that fall outside the range of the acceptable and defensible on the facts and the law: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190. Depending on the circumstances, the range available to the Minister can be quite narrow: *Abraham v. Canada (Attorney General)*, 2012 FCA 266, [2013] 1 C.T.C. 69, at paragraphs 37–50; and in a different context, see *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2013 FCA 75, 76 C.H.R.R. D/353, at paragraphs 13 and 14.

[60] Finally, I note that section 12 of the Charter prohibits cruel and unusual punishment or treatment, i.e. a disproportionate sanction that "outrage[s] standards of decency": *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, at page 736. In the administrative context, section 12 remains largely untested and its applicability remains a matter of debate. Further, since penalties under section 163.2 are calculated by formulae that attempt to gauge the extent to which the impugned conduct may have affected the tax system, I am sceptical whether a section 12 claim against

devrait être annulée. C'est là toutefois une approche trop simple de la question. Le paragraphe 220(3.1) de la Loi impose au ministre un tout autre rôle en la matière. Le ministre ne dispose pas d'une latitude absolue, ne peut pas agir au gré de ses fantaisies, ni ne peut entériner automatiquement, sans y réfléchir, la pénalité qu'il a précédemment imposée. Il convient de formuler quelques commentaires additionnels.

[58] Lors d'une demande d'allègement, l'exercice par le ministre de son pouvoir discrétionnaire doit se fonder sur l'objet de la Loi, l'objectif d'équité qui sous-tend le paragraphe 220(3.1) et une appréciation rationnelle de tous les facteurs particuliers pertinents. Le ministre doit véritablement exercer son pouvoir discrétionnaire, qui ne doit pas être entravé ni restreint par des énoncés de politique tels que la circulaire d'information IC 07-1 [Impôt sur le revenu – Circulaire d'information IC 07-1, « Dispositions d'allègement pour les contribuables »] (*Stemijon Investments Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 299, au paragraphe 27).

[59] Lors du contrôle judiciaire d'une décision fondée sur le paragraphe 220(3.1), la Cour fédérale peut annuler tout exercice déraisonnable par le ministre de son pouvoir discrétionnaire, c.-à-d. un exercice n'appartenant pas aux issues acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190). En fonction des circonstances, l'éventail des issues s'offrant au ministre peut être fort restreint (*Abraham c. Canada (Procureur général)*, 2012 CAF 266, aux paragraphes 37 à 50, et, dans un autre contexte, *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2013 CAF 75, aux paragraphes 13 et 14).

[60] Finalement, je tiens à souligner que l'article 12 de la Charte interdit les traitements ou peines cruels et inusités, c.-à-d. une sanction disproportionnée « au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine » (*Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, à la page 736). L'article 12 n'a guère été mis à l'épreuve dans le domaine administratif, où son applicabilité fait encore l'objet de débat. Par ailleurs, puisque le calcul des pénalités visées à l'article 163.2 repose sur des formules tentant d'apprécier l'incidence de la conduite reprochée sur le régime

a section 163.2 penalty could ever succeed. Nevertheless, at this early point in the development of the jurisprudence under section 163.2, it cannot yet be ruled out as a possible avenue of exceptional recourse.

[61] In the case at bar, resort to these recourses was not made. Accordingly, I offer no further comment on them.

D. Proposed disposition

[62] For the foregoing reasons, I would allow the appeal with costs, set aside the judgment of the Tax Court, and giving the judgment the Tax Court should have given, I would dismiss Ms. Guindon's appeal with costs.

NOËL J.A.: I agree.

GAUTHIER J.A.: I agree.

fiscal, je doute que toute contestation d'une telle pénalité puisse être couronnée de succès sur le fondement de l'article 12. Toutefois, comme la jurisprudence sur l'article 163.2 est encore embryonnaire, il n'est pas encore exclu qu'il puisse s'agir là d'une voie de recours exceptionnelle.

[61] On n'a pas fait appel à ces voies de recours en l'espèce. Je ne ferai donc aucun autre commentaire à leur sujet.

D. Dispositif proposé

[62] Pour les motifs exposés, j'accueillerais l'appel avec dépens, j'annulerais le jugement de la Cour de l'impôt et, rendant le jugement que la Cour de l'impôt aurait dû rendre, je rejetterais l'appel de M<sup>e</sup> Guindon avec dépens.

LE JUGE NOËL, J.C.A. : Je suis d'accord.

LA JUGE GAUTHIER, J.C.A. : Je suis d'accord.

IMM-6362-13  
2014 FC 799

IMM-6362-13  
2014 CF 799

**Bujar Huruglica, Sadije Ramadani, Hanife Huruglica**  
(Applicants)

**Bujar Huruglica, Sadije Ramadani, Hanife Huruglica**  
(demandeurs)

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(Respondent)

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

and

et

**The Canadian Association of Refugee Lawyers and  
the Canadian Council For Refugees** (Interveners)

**L'Association canadienne des avocats et avocates  
en droit des réfugiés et le Conseil canadien pour les  
réfugiés** (intervenants)

**INDEXED AS: HURUGLICA v. CANADA (CITIZENSHIP AND  
IMMIGRATION)**

**RÉPERTORIÉ : HURUGLICA c. CANADA (CITOYENNETÉ ET  
IMMIGRATION)**

Federal Court, Phelan J.—Toronto, April 1; Ottawa,  
August 22, 2014.

Cour fédérale, juge Phelan—Toronto, 1<sup>er</sup> avril; Ottawa,  
22 août 2014.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Standard of Review — Judicial review of Refugee Appeal Division (RAD) decision confirming Refugee Protection Division (RPD) decision applicants not Convention refugees or persons in need of protection — RAD applying reasonableness standard of review to confirm RPD's decision — Principal issue whether RAD erring in determining that RPD's decision reviewable on reasonableness standard — RAD's determination of appropriate standard of review examined on basis of correctness — RAD performing appellate function, not judicial review function — RAD's determination of applicable standard of review of RPD decision as reasonableness thus in error — RAD required to conduct independent assessment of application in order to arrive at its own opinion, conduct hybrid appeal, review all aspects of RPD's decision, come to independent assessment of whether claimant Convention refugee or person in need of protection — RAD's conclusion as to approach to take in conducting appeal therefore in error — Application allowed.*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger — Norme de contrôle — Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section d'appel des réfugiés (la SAR) a confirmé la décision de la Section de la protection des réfugiés (SPR) par laquelle il a été statué que les demandeurs n'avaient pas qualité de réfugié au sens de la Convention, ni celle de personnes à protéger — La SAR a appliqué la norme de la décision raisonnable pour confirmer la décision de la SPR — La principale question était de savoir si la SAR a commis une erreur en statuant que la décision de la SPR était susceptible de révision selon la norme de la raisonnable — La décision de la SAR concernant la norme de contrôle applicable a été examinée selon la norme de la décision correcte — La SAR exerce une fonction d'appel, et non une fonction de contrôle judiciaire — Par conséquent, la décision de la SAR selon laquelle la norme de contrôle applicable était celle de la raisonnable est erronée — La SAR doit procéder à un examen indépendant de la demande afin de se faire sa propre opinion, instruire l'affaire comme une procédure d'appel hybride, examiner tous les aspects de la décision de la SPR et en arriver à sa propre conclusion quant à savoir si le demandeur d'asile a qualité de réfugié au sens de la Convention ou qualité de personne à protéger — La conclusion de la SAR quant à la démarche qu'elle doit adopter pour instruire un appel est, par conséquent, erronée — Demande accueillie.*

This was an application for judicial review of a decision of the Refugee Appeal Division (RAD) confirming a decision of the Refugee Protection Division (RPD) that the applicants were not Convention refugees or persons in need of protection.

The applicants, citizens of Kosovo, claimed that by reason of their work for the U.S., they and their families were considered by an Islamic extremist group, the Wahhabi, to be traitors to Islam. Following numerous death threats, they fled to Canada. Their claim was dismissed by the RPD. On appeal, the RAD applied the reasonableness standard of review and confirmed the RPD's decision.

The decision under judicial review involved, *inter alia*, a determination of the appropriate type of review by the RAD of the decision of the RPD in this matter. More specifically, the issues were (1) the applicable standard of review to the review of the RAD's determination that reasonableness was the appropriate standard in regard to the RPD's decision; (2) whether the RAD erred in determining that the RPD's decision was reviewable on a standard of reasonableness; and (3) whether the RPD's state protection determination as adopted by the RAD was legally sustainable.

*Held*, the application should be allowed.

The RAD's determination of the appropriate standard of review of the RPD was to be examined on the basis of correctness. The issue of law was one of general interest to the legal system; there was no clear determination by the Federal Court (in its supervisory role) of the standard of review to be applied in this instance. The selection of the appropriate standard of review was a legal question well beyond the scope of the RAD's expertise and experience. The determination of the standard of review that an appellate tribunal must apply to a lower decision maker and the process by which that determination is reached has significance outside the refugee context. The RAD's determination of the applicable standard of review of a RPD decision as reasonableness was thus in error. The RAD performs an appellate function, not a judicial review function.

The negative decision at issue was based on the RPD's assessment of the documentary country condition evidence, evidence which the RAD itself reviewed. The RAD has equal or greater expertise to the RPD in the interpretation of country condition evidence. There is no reason for the RAD to defer to the RPD on this type of assessment. In considering

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section d'appel des réfugiés (la SAR) a confirmé la décision de la Section de la protection des réfugiés (SPR) par laquelle il a été statué que les demandeurs n'avaient pas qualité de réfugié au sens de la Convention, ni celle de personnes à protéger.

Les demandeurs, des citoyens du Kosovo, ont soutenu qu'en raison de leur travail pour les États-Unis, un groupe islamique extrémiste, les wahhabites, les considérait ainsi que leurs familles comme des traîtres à l'Islam. Suite à de nombreuses menaces de mort, ils se sont enfuis au Canada. Leur demande d'asile a été rejetée par la SPR. En appel, la SAR a appliqué la norme de la raisonabilité et a confirmé la décision de la SPR.

La décision visée par le présent contrôle judiciaire nécessitait, entre autres, de déterminer le type approprié de contrôle que la SAR doit effectuer à l'égard de la décision rendue par la SPR dans la présente affaire. Plus précisément, les questions en litige étaient les suivantes : 1) la norme de contrôle applicable à la décision de la SAR selon laquelle la norme de la raisonabilité était la norme de contrôle appropriée à l'égard de la décision de la SPR; 2) si la SAR a commis une erreur en statuant que la décision de la SPR était susceptible de contrôle selon la norme de la raisonabilité; et 3) si la décision de la SPR quant à la protection de l'État, confirmée par la SAR, était défendable au plan juridique.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

La décision de la SAR concernant la norme de contrôle applicable à la décision de la SPR devait être examinée selon la norme de la décision correcte. La question de droit présentait un intérêt général pour le système juridique; il n'y avait aucune décision claire de la Cour fédérale (dans son rôle de supervision) quant à la norme de contrôle applicable en l'espèce. Le choix de la norme de contrôle appropriée était une question juridique qui débordait largement le domaine de spécialisation et l'expérience de la SAR. La détermination de la norme de contrôle qu'un tribunal d'appel doit appliquer à un décideur inférieur et le processus menant à cette détermination sont importants, même au-delà du contexte des réfugiés. Par conséquent, la décision de la SAR selon laquelle la norme de contrôle applicable à une décision de la SPR était celle de la raisonabilité est erronée. La SAR exerce une fonction d'appel, et non une fonction de contrôle judiciaire.

La décision défavorable en cause était fondée sur l'appréciation que la SPR a faite des éléments de preuve documentaire concernant la situation dans le pays, des éléments de preuve que la SAR elle-même a examinés. La SAR est aussi compétente que la SPR, sinon plus, pour interpréter les éléments de preuve concernant la situation dans le pays. Il n'y

the nature of the review to be conducted by the RAD, if the RAD simply reviewed RPD decisions for reasonableness, then its appellate role would be curtailed. The creation of an appellate tribunal would suggest that Parliament sought to achieve something other than that available under judicial review. For these reasons, a standard of review analysis was not an appropriate analytical approach. Factors such as the purpose of the appellate tribunal, the statutory provisions, comparable expertise, and comparative appellate appeal regimes had to be considered. The RAD, whose expertise is at least equal to that of the RPD, has broad remedial powers. Unlike judicial review, it may substitute the determination which “in its opinion, should have been made”. This requires that the RAD conduct an independent assessment of the application in order to arrive at its own opinion. For these reasons, the RAD is required to conduct a hybrid appeal. It must review all aspects of the RPD’s decision and come to an independent assessment of whether the claimant is a Convention refugee or a person in need of protection. Where its assessment departs from that of the RPD, the RAD must substitute its own decision. The RAD’s conclusion as to the approach it should take in conducting an appeal was therefore in error. It should have done more than address the decision from the perspective of “reasonableness”.

On the issue of state protection, the applicants’ own experience and the difference between the experience and the documentary evidence was not adequately addressed in the decision. A new appeal was warranted.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 3, 109(2).  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(2), 67, 110, 111, 162(1), 171, 175(1).

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Canada (Attorney General) v. Pictou Landing First Nation*, 2014 FCA 21, 68 Admin. L.R. (5th) 228<sup>1</sup>.

##### CONSIDERED:

*Newton v. Criminal Trial Lawyers’ Association*, 2010 ABCA 399 (CanLII), 493 A.R. 89; *Halifax (Regional*

a aucune raison pour que la SAR fasse preuve de déférence à l’égard de la SPR en ce qui concerne ce type d’appréciation. En ce qui concerne la nature du contrôle auquel doit procéder la SAR, si la SAR se bornait à contrôler les décisions de la SPR selon la norme de la raisonnabilité, son rôle d’appel serait restreint. La création d’un tribunal d’appel tendrait à indiquer que le législateur a voulu réaliser quelque chose d’autre que ce que permettait un contrôle judiciaire. Pour ces motifs, une analyse relative à la norme de contrôle n’était pas une démarche analytique appropriée. Il fallait examiner des facteurs comme l’objet du tribunal d’appel, les dispositions législatives, les compétences spécialisées comparables et les régimes d’appel comparables. La SAR, dont l’expertise est au moins égale à celle de la SPR, a de vastes pouvoirs réparateurs. À la différence d’un contrôle judiciaire, la SAR peut substituer la décision qui « aurait dû être rendue ». Cela nécessite que la SAR doive procéder à un examen indépendant de la demande afin de se faire sa propre opinion. Pour ces motifs, la SAR doit instruire l’affaire comme une procédure d’appel hybride. Elle doit examiner tous les aspects de la décision de la SPR et en arriver à sa propre conclusion quant à savoir si le demandeur d’asile a qualité de réfugié au sens de la Convention ou qualité de personne à protéger. Lorsque ses conclusions diffèrent de celles de la SPR, la SAR doit y substituer sa propre décision. La conclusion de la SAR quant à la démarche qu’elle doit adopter pour instruire un appel était, par conséquent, erronée. La SAR aurait dû faire plus qu’examiner la décision selon la perspective de la raisonnabilité.

Quant à la question de la protection de l’État, la décision n’a pas traité convenablement de l’expérience des demandeurs et de la différence entre cette expérience et ce que relatent les éléments de preuve documentaire. Un nouvel appel était justifié.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(2), 67, 110, 111, 162(1), 171, 175(1).  
*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 3, 109(2).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISION APPLIQUÉE :

*Canada (Procureur général) c. Première Nation de Pictou Landing*, 2014 CAF 21.<sup>1</sup>

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Newton v. Criminal Trial Lawyers’ Association*, 2010 ABCA 399 (CanLII), 493 A.R. 89; *Halifax (Regional*

<sup>1</sup> Editor’s Note: This decision will be reported in the *Federal Courts Reports*.

<sup>1</sup> Note de l’arrêtiste: Cette décision sera publiée dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

*Municipality) v. United Gulf Developments Ltd.*, 2009 NSCA 78, 280 N.S.R. (2d) 350; *BC Society for the Prevention of Cruelty to Animals v. British Columbia (Farm Industry Review Board)*, 2013 BCSC 2331, 67 Admin. L.R. (5th) 152; *Mohamed v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 3 F.C. 90, (1986), 130 D.L.R. (3d) 481 (C.A.).

## REFERRED TO:

*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654.

## AUTHORS CITED

*House of Commons Debates*, 41st Parl., 1st Sess., Vol. 146, No. 090 (March 6, 2012).

APPLICATION for judicial review of a decision of the Refugee Appeal Division (*X (Re)*, 2013 CanLII 84910) confirming a decision of the Refugee Protection Division that the applicants were not Convention refugees or persons in need of protection. Application allowed.

## APPEARANCES

*Cheryl Robinson* for applicants.  
*Tamrat Gebeyehu* and *Jane Stewart* for respondent.  
*Anthony Navaneelan* and *Audrey Macklin* for interveners.

## SOLICITORS OF RECORD

*Chantal Desloges Professional Corporation*, Toronto, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*Mamann, Sandaluk & Kingwell, LLP*, Toronto, for interveners.

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

PHELAN J.:

*Municipality) v. United Gulf Developments Ltd.*, 2009 NSCA 78, 280 N.S.R. (2d) 350; *BC Society for the Prevention of Cruelty to Animals v. British Columbia (Farm Industry Review Board)*, 2013 BCSC 2331, 67 Admin. L.R. (5th) 152; *Mohamed c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 3 C.F. 90 (C.A.).

## DÉCISIONS CITÉES :

*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654.

## DOCTRINE CITÉE

*Débats de la Chambre des Communes*, 41<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., vol. 146, n<sup>o</sup> 090 (6 mars 2012).

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section d'appel des réfugiés (*X (Re)*, 2013 CanLII 84910) a confirmé la décision de la Section de la protection des réfugiés par laquelle il a été statué que les demandeurs n'avaient pas qualité de réfugié au sens de la Convention, ni celle de personnes à protéger. Demande accueillie.

## ONT COMPARU

*Cheryl Robinson* pour les demandeurs.  
*Tamrat Gebeyehu* et *Jane Stewart* pour le défendeur.  
*Anthony Navaneelan* et *Audrey Macklin* pour les intervenants.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Chantal Desloges, société professionnelle*, Toronto, pour les demandeurs.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

*Mamann, Sandaluk & Kingwell, LLP*, Toronto, pour les intervenants.

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

LE JUGE PHELAN :

## I. Introduction

[1] The decision under judicial review involves, *inter alia*, a determination of the appropriate type of review by the Refugee Appeal Division (RAD) of the decision of the Refugee Protection Division (RPD) in this matter. Both the RAD and the RPD are part of the Immigration and Refugee Board (IRB).

[2] This is an application for judicial review of a decision of the RAD confirming the decision of the RPD that Bujar Huruglica, Sadije Ramadani and Hanife Huruglica (the applicants) were not Convention refugees nor persons in need of protection.

[3] For the reasons to follow, I have concluded that the RAD erred in simply reviewing the RPD's decision on the reasonableness standard rather than conducting an independent assessment of the applicants' claim.

[4] The Court granted intervener status to the Canadian Association of Refugee Lawyers (CARL) and the Canadian Council for Refugees (CCR). In the order granting intervener status, the Court informed the parties that reasons for granting status would be given in these reasons. Given the nature of this case and thus these reasons, it is apparent that the issue of the role and function of the RAD transcended the parties and the particular facts of this case.

[5] Both the CARL and the CCR are well-established organizations dedicated to advocating on behalf of refugees. Their specific concern is with the RAD's application of a standard of review regime to appeals from the RPD.

[6] There is no exhaustive list of factors for the Court to consider in granting intervener status but the Federal Court of Appeal has recently outlined and modified previous factors (including those relied on by the respondent). In *Canada (Attorney General) v. Pictou Landing First*

## I. Introduction

[1] La décision visée par le présent contrôle judiciaire nécessite, entre autres, de déterminer le type approprié de contrôle que la Section d'appel des réfugiés (la SAR) doit effectuer à l'égard de la décision rendue par la Section de la protection des réfugiés (la SPR) dans la présente affaire. La SAR et la SPR font toutes deux partie de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la CISR).

[2] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision de la SAR de confirmer la décision de la SPR par laquelle il était statué que Bujar Huruglica, Sadije Ramadani et Hanife Huruglica (les demandeurs) n'avaient pas qualité de réfugié au sens de la Convention, ni celle de personnes à protéger.

[3] Pour les motifs exposés ci-après, j'ai conclu que la SAR a commis une erreur en contrôlant simplement la décision de la SPR selon la norme de la raisonabilité plutôt qu'en procédant à un examen indépendant de la demande d'asile des demandeurs.

[4] La Cour a reconnu la qualité d'intervenant à l'Association canadienne des avocats et avocates en droit des réfugiés (l'ACAADR) et au Conseil canadien pour les réfugiés (le CCR). Aux termes de l'ordonnance leur accordant la qualité d'intervenant, la Cour a avisé les parties que les raisons justifiant la reconnaissance de cette qualité seraient exposées dans les présents motifs. Compte tenu de la nature de la présente affaire, et donc de la nature des présents motifs, il est évident que la question du rôle et de la fonction de la SAR transcendait les parties et les faits particuliers de la présente affaire.

[5] L'ACAADR et le CCR sont tous deux des organismes bien établis voués à la promotion des intérêts des réfugiés. Leur préoccupation précise concerne l'application, par la SAR, d'un régime de normes de contrôle concernant les appels interjetés à l'égard des décisions de la SPR.

[6] Il n'y a pas de liste exhaustive de facteurs dont il faut tenir compte lorsqu'il s'agit de reconnaître ou non la qualité d'intervenant, mais la Cour d'appel fédérale a récemment décrit sommairement et modifié des facteurs antérieurs (dont ceux invoqués par le défendeur). Dans

*Nation*, 2014 FCA 21, 68 Admin. L.R. (5th) 228, at paragraph 11, the factors can be summarized as:

- Has the proposed intervenor complied with the specific procedural requirements of subsection 109(2) [of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (Rules)]?;
- Does the proposed intervenor have a genuine interest in the matter and the necessary knowledge, skills, resources and commitment to assist the Court?;
- Will the proposed intervenor advance different and valuable insights and perspectives?;
- Is it in the interests of justice that the intervention be permitted?; and
- Is the intervention inconsistent with the imperatives of rule 3?

[7] The Court has concluded that:

- Subsection 109(2) requirements have been met, particularly in setting out how the intervention will assist the Court;
- Both organizations have been recognized in numerous decisions of this and other courts as well as being respected organizations dealing with a broad range of refugee law issues. Both the organizations, their clients and their potential clients all have a genuine interest in the standard of review issue in this judicial review;
- Both organizations in their memorandum of argument provide a different insight and perspective from that of the applicants. The applicants rely on a standard of review analysis under the *Dunsmuir* doctrine [*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190] whereas these intervenors take a different tack. The applicants rightly focus on the state protection issue (as they need only win on one of the three issues) where the intervenors complement but also deviate from the applicants on the standard of review issue;

l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Première Nation de Pictou Landing*, 2014 CAF 21, au paragraphe 11, les facteurs peuvent être résumés ainsi :

- La personne qui désire intervenir s'est-elle conformée aux exigences procédurales particulières énoncées au paragraphe 109(2) des Règles [*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106]?
- La personne qui désire intervenir a-t-elle un intérêt véritable dans l'affaire ainsi que les connaissances, les compétences et les ressources nécessaires pour aider la Cour, et est-elle déterminée à le faire?
- La personne qui désire intervenir présentera-t-elle des observations et des perspectives différentes et utiles?
- Est-il dans l'intérêt de la justice d'autoriser l'intervention?
- L'intervention est-elle incompatible avec les exigences prévues à la règle 3?

[7] La Cour a tiré les conclusions suivantes :

- Il a été satisfait aux exigences du paragraphe 109(2), en particulier en ce qui a trait à l'exposé de la façon dont l'intervention aidera la Cour;
- Les deux organismes ont été reconnus dans de nombreuses décisions de la Cour et d'autres tribunaux, et ils sont des organismes respectés qui s'intéressent à un vaste éventail de question en droit des réfugiés. Les deux organismes ainsi que leurs clients et leurs clients potentiels ont un intérêt véritable dans la question relative à la norme de contrôle dans le cadre du présent contrôle judiciaire;
- Dans leur mémoire des arguments, les deux organismes formulent des observations et des perspectives différentes de celles des demandeurs. Les demandeurs s'appuient sur une analyse de la norme de contrôle suivant les principes de l'arrêt *Dunsmuir* [*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190], tandis que les intervenants adoptent une démarche différente. Les demandeurs se concentrent à juste titre sur la question de la protection de l'État (puisque'ils n'ont qu'à obtenir gain de cause au regard d'une des trois

• It is in the interests of justice to allow the CARL and the CCR to intervene because the issues in this judicial review are of potential precedential value; this is one of the first, if not the first case, which so squarely puts the appellate function of the RAD in its sights; and

• Rule 3 objectives are served by the focused, tight and clear arguments of the interveners. They have acted in a sufficiently timely manner and their involvement neither protracts nor significantly prejudices the process or the respondent.

## II. Relevant Legislation

[8] While the RAD, in concept, is not a new body within the IRB, it has not become operational until recently. To understand the principal issue in this judicial review, it is important to lay out the pertinent legislation, the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA):

### 3. ...

Objectives — refugees (2) The objectives of this Act with respect to refugees are

(a) to recognize that the refugee program is in the first instance about saving lives and offering protection to the displaced and persecuted;

(b) to fulfil Canada's international legal obligations with respect to refugees and affirm Canada's commitment to international efforts to provide assistance to those in need of resettlement;

(c) to grant, as a fundamental expression of Canada's humanitarian ideals, fair consideration to those who come to Canada claiming persecution;

questions) alors que les intervenants complètent les observations des demandeurs, mais s'en démarquent également sur la question de la norme de contrôle;

• Il est dans l'intérêt de la justice de permettre à l'ACAADR et au CCR d'intervenir, parce que les réponses aux questions soulevées dans le présent contrôle judiciaire sont susceptibles de faire jurisprudence; il s'agit de l'une des premières affaires, sinon de la première, qui soulève de manière aussi directe la question de la fonction d'appel de la SAR;

• Les arguments ciblés, précis et clairs des intervenants réalisent les objectifs énoncés à la règle 3. Les intervenants ont agi avec suffisamment de célérité; leur participation ne retarde ni le processus ni le défendeur, et ne leur occasionne aucun préjudice important.

## II. Les dispositions législatives pertinentes

[8] Bien que la SAR ne soit pas, en théorie, un nouvel organe au sein de la CISR, ce n'est que récemment qu'elle a commencé à exercer ses fonctions. Pour comprendre la principale question soulevée dans le présent contrôle judiciaire, il importe de reproduire les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR) :

### 3. [...]

(2) S'agissant des réfugiés, la présente loi a pour objet :

Objet relatif aux réfugiés

a) de reconnaître que le programme pour les réfugiés vise avant tout à sauver des vies et à protéger les personnes de la persécution;

b) de remplir les obligations en droit international du Canada relatives aux réfugiés et aux personnes déplacées et d'affirmer la volonté du Canada de participer aux efforts de la communauté internationale pour venir en aide aux personnes qui doivent se réinstaller;

c) de faire bénéficier ceux qui fuient la persécution d'une procédure équitable reflétant les idéaux humanitaires du Canada;

(d) to offer safe haven to persons with a well-founded fear of persecution based on race, religion, nationality, political opinion or membership in a particular social group, as well as those at risk of torture or cruel and unusual treatment or punishment;

(e) to establish fair and efficient procedures that will maintain the integrity of the Canadian refugee protection system, while upholding Canada's respect for the human rights and fundamental freedoms of all human beings;

(f) to support the self-sufficiency and the social and economic well-being of refugees by facilitating reunification with their family members in Canada;

(g) to protect the health and safety of Canadians and to maintain the security of Canadian society; and

(h) to promote international justice and security by denying access to Canadian territory to persons, including refugee claimants, who are security risks or serious criminals.

...

Appeal

**110.** (1) Subject to subsections (1.1) and (2), a person or the Minister may appeal, in accordance with the rules of the Board, on a question of law, of fact or of mixed law and fact, to the Refugee Appeal Division against a decision of the Refugee Protection Division to allow or reject the person's claim for refugee protection.

...

Restriction

(2) No appeal may be made in respect of any of the following:

(a) a decision of the Refugee Protection Division allowing or rejecting the claim for refugee protection of a designated foreign national;

(b) a determination that a refugee protection claim has been withdrawn or abandoned;

(c) a decision of the Refugee Protection Division rejecting a claim for refugee that

d) d'offrir l'asile à ceux qui craignent avec raison d'être persécutés du fait de leur race, leur religion, leur nationalité, leurs opinions politiques, leur appartenance à un groupe social en particulier, ainsi qu'à ceux qui risquent la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités;

e) de mettre en place une procédure équitable et efficace qui soit respectueuse, d'une part, de l'intégrité du processus canadien d'asile et, d'autre part, des droits et des libertés fondamentales reconnus à tout être humain;

f) d'encourager l'autonomie et le bien-être socioéconomique des réfugiés en facilitant la réunification de leurs familles au Canada;

g) de protéger la santé des Canadiens et de garantir leur sécurité;

h) de promouvoir, à l'échelle internationale, la sécurité et la justice par l'interdiction du territoire aux personnes et demandeurs d'asile qui sont de grands criminels ou constituent un danger pour la sécurité.

[...]

Appel

**110.** (1) Sous réserve des paragraphes (1.1) et (2), la personne en cause et le ministre peuvent, conformément aux règles de la Commission, porter en appel — relativement à une question de droit, de fait ou mixte — auprès de la Section d'appel des réfugiés la décision de la Section de la protection des réfugiés accordant ou rejetant la demande d'asile.

[...]

Restriction

(2) Ne sont pas susceptibles d'appel :

a) la décision de la Section de la protection des réfugiés accordant ou rejetant la demande d'asile d'un étranger désigné;

b) le prononcé de désistement ou de retrait de la demande d'asile;

c) la décision de la Section de la protection des réfugiés rejetant la demande d'asile en faisant

states that the claim has no credible basis or is manifestly unfounded;

(d) subject to the regulations, a decision of the Refugee Protection Division in respect of a claim for refugee protection if

(i) the foreign national who makes the claim came directly or indirectly to Canada from a country that is, on the day on which their claim is made, designated by regulations made under subsection 102(1) and that is a party to an agreement referred to in paragraph 102(2)(d), and

(ii) the claim — by virtue of regulations made under paragraph 102(1)(c) — is not ineligible under paragraph 101(1)(e) to be referred to the Refugee Protection Division;

(d.1) a decision of the Refugee Protection Division allowing or rejecting a claim for refugee protection made by a foreign national who is a national of a country that was, on the day on which the decision was made, a country designated under subsection 109.1(1);

(e) a decision of the Refugee Protection Division allowing or rejecting an application by the Minister for a determination that refugee protection has ceased;

(f) a decision of the Refugee Protection Division allowing or rejecting an application by the Minister to vacate a decision to allow a claim for refugee protection.

...

Procedure

(3) Subject to subsections (3.1), (4) and (6), the Refugee Appeal Division must proceed without a hearing, on the basis of the record of the proceedings of the Refugee Protection Division, and may accept documentary evidence and written submissions from the Minister and the person who is the subject of the appeal and, in the case of a matter that is conducted before a panel of three members, written submissions from a representative or agent of the United Nations High Commissioner for Refugees and any other person described in the rules of the Board.

...

état de l'absence de minimum de fondement de la demande d'asile ou du fait que celle-ci est manifestement infondée;

d) sous réserve des règlements, la décision de la Section de la protection des réfugiés ayant trait à la demande d'asile qui, à la fois :

(i) est faite par un étranger arrivé, directement ou indirectement, d'un pays qui est — au moment de la demande — désigné par règlement pris en vertu du paragraphe 102(1) et partie à un accord visé à l'alinéa 102(2)d),

(ii) n'est pas irrecevable au titre de l'alinéa 101(1)e) par application des règlements pris au titre de l'alinéa 102(1)c);

d.1) la décision de la Section de la protection des réfugiés accordant ou rejetant la demande d'asile du ressortissant d'un pays qui faisait l'objet de la désignation visée au paragraphe 109.1(1) à la date de la décision;

e) la décision de la Section de la protection des réfugiés accordant ou rejetant la demande du ministre visant la perte de l'asile;

f) la décision de la Section de la protection des réfugiés accordant ou rejetant la demande du ministre visant l'annulation d'une décision ayant accueilli la demande d'asile.

[...]

(3) Sous réserve des paragraphes (3.1), (4) et (6), la section procède sans tenir d'audience en se fondant sur le dossier de la Section de la protection des réfugiés, mais peut recevoir des éléments de preuve documentaire et des observations écrites du ministre et de la personne en cause ainsi que, s'agissant d'une affaire tenue devant un tribunal constitué de trois commissaires, des observations écrites du représentant ou mandataire du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés et de toute autre personne visée par les règles de la Commission.

Fonctionnement

[...]

Evidence that may be presented	(4) On appeal, the person who is the subject of the appeal may present only evidence that arose after the rejection of their claim or that was not reasonably available, or that the person could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented, at the time of the rejection.	(4) Dans le cadre de l'appel, la personne en cause ne peut présenter que des éléments de preuve survenus depuis le rejet de sa demande ou qui n'étaient alors pas normalement accessibles ou, s'ils l'étaient, qu'elle n'aurait pas normalement présentés, dans les circonstances, au moment du rejet.	Éléments de preuve admissible
Exception	(5) Subsection (4) does not apply in respect of evidence that is presented in response to evidence presented by the Minister.	(5) Le paragraphe (4) ne s'applique pas aux éléments de preuve présentés par la personne en cause en réponse à ceux qui ont été présentés par le ministre.	Exception
Hearing	(6) The Refugee Appeal Division may hold a hearing if, in its opinion, there is documentary evidence referred to in subsection (3)	(6) La section peut tenir une audience si elle estime qu'il existe des éléments de preuve documentaire visés au paragraphe (3) qui, à la fois :	Audience
	<i>(a)</i> that raises a serious issue with respect to the credibility of the person who is the subject of the appeal;	<i>a)</i> soulèvent une question importante en ce qui concerne la crédibilité de la personne en cause;	
	<i>(b)</i> that is central to the decision with respect to the refugee protection claim; and	<i>b)</i> sont essentiels pour la prise de la décision relative à la demande d'asile;	
	<i>(c)</i> that, if accepted, would justify allowing or rejecting the refugee protection claim.	<i>c)</i> à supposer qu'ils soient admis, justifieraient que la demande d'asile soit accordée ou refusée, selon le cas.	
Decision	<b>111.</b> (1) After considering the appeal, the Refugee Appeal Division shall make one of the following decisions:	<b>111.</b> (1) La Section d'appel des réfugiés confirme la décision attaquée, casse la décision et y substitue la décision qui aurait dû être rendue ou renvoie, conformément à ses instructions, l'affaire à la Section de la protection des réfugiés.	Décision
	<i>(a)</i> confirm the determination of the Refugee Protection Division;		
	<i>(b)</i> set aside the determination and substitute a determination that, in its opinion, should have been made; or		
	<i>(c)</i> refer the matter to the Refugee Protection Division for re-determination, giving the directions to the Refugee Protection Division that it considers appropriate.		
Referrals	(2) The Refugee Appeal Division may make the referral described in paragraph (1)(c) only if it is of the opinion that	(2) Elle ne peut procéder au renvoi que si elle estime, à la fois :	Renvoi
	<i>(a)</i> the decision of the Refugee Protection Division is wrong in law, in fact or in mixed law and fact; and	<i>a)</i> que la décision attaquée de la Section de la protection des réfugiés est erronée en droit, en fait ou en droit et en fait;	
	<i>(b)</i> it cannot make a decision under paragraph 111(1)(a) or (b) without hearing evidence	<i>b)</i> qu'elle ne peut confirmer la décision attaquée ou casser la décision et y substituer	

	that was presented to the Refugee Protection Division.		la décision qui aurait dû être rendue sans tenir une nouvelle audience en vue du réexamen des éléments de preuve qui ont été présentés à la Section de la protection des réfugiés.	
	...		[...]	
Sole and exclusive jurisdiction	<b>162.</b> (1) Each Division of the Board has, in respect of proceedings brought before it under this Act, sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction.		<b>162.</b> (1) Chacune des sections a compétence exclusive pour connaître des questions de droit et de fait — y compris en matière de compétence — dans le cadre des affaires dont elle est saisie.	Compétence exclusive
	...		[...]	
Proceedings	<b>171.</b> In the case of a proceeding of the Refugee Appeal Division,		<b>171.</b> S'agissant de la Section d'appel des réfugiés :	Procédure
	(a) the Division must give notice of any hearing to the Minister and to the person who is the subject of the appeal;		a) la section avise la personne en cause et le ministre de la tenue de toute audience;	
	(a.1) subject to subsection 110(4), if a hearing is held, the Division must give the person who is the subject of the appeal and the Minister the opportunity to present evidence, question witnesses and make submissions;		a.1) sous réserve du paragraphe 110(4), elle donne à la personne en cause et au ministre la possibilité, dans le cadre de toute audience, de produire des éléments de preuve, d'interroger des témoins et de présenter des observations;	
	(a.2) the Division is not bound by any legal or technical rules of evidence;		a.2) elle n'est pas liée par les règles légales ou techniques de présentation de la preuve;	
	(a.3) the Division may receive and base a decision on evidence that is adduced in the proceedings and considered credible or trustworthy in the circumstances;		a.3) elle peut recevoir les éléments de preuve qu'elle juge crédibles ou dignes de foi en l'occurrence et fonder sur eux sa décision;	
	(a.4) the Minister may, at any time before the Division makes a decision, after giving notice to the Division and to the person who is the subject of the appeal, intervene in the appeal;		a.4) le ministre peut, en tout temps avant que la section ne rende sa décision, sur avis donné à celle-ci et à la personne en cause, intervenir dans l'appel;	
	(a.5) the Minister may, at any time before the Division makes a decision, submit documentary evidence and make written submissions in support of the Minister's appeal or intervention in the appeal;		a.5) il peut, en tout temps avant que la section ne rende sa décision, produire des éléments de preuve documentaire et présenter des observations écrites à l'appui de son appel ou de son intervention dans l'appel;	
	(b) the Division may take notice of any facts that may be judicially noticed and of any other generally recognized facts and any information or opinion that is within its specialized knowledge; and		b) la section peut admettre d'office les faits admissibles en justice et les faits généralement reconnus et les renseignements ou opinions qui sont du ressort de sa spécialisation;	
	(c) a decision of a panel of three members of the Refugee Appeal Division has, for the		c) la décision du tribunal constitué de trois commissaires a la même valeur de précédent	

Refugee Protection Division and for a panel of one member of the Refugee Appeal Division, the same precedential value as a decision of an appeal court has for a trial court. [Court underlining.]

pour le tribunal constitué d'un commissaire unique et la Section de la protection des réfugiés que celle qu'une cour d'appel a pour une cour de première instance. [Non souligné dans l'original.]

### III. Relevant Facts (RPD)

[9] The applicants are citizens of Kosovo. Bujar Huruglica is married to Hanife Huruglica and Hanife's mother is Sadije Ramadani. Bujar and Sadije have worked in Iraq, Afghanistan and Kosovo. The applicants are Muslim.

[10] At the RPD, their claims were joined to those of Halit Ramadani (Sadije Ramadani's son) and his wife Samire Emerllahu-Ramadani. However, Halit's and Samire's claims were not part of the RAD proceeding and are not otherwise relevant to this judicial review except as background.

[11] Bujar, Sadije and Halit all worked for either the U.S. government or U.S. government contractors in the above three countries. They claimed that by reason of their work for the U.S., they and their families were considered by an Islamic extremist group, the Wahhabi, to be traitors to Islam.

[12] Samire was contacted by the Wahhabi in September 2011 by phone and was threatened with death unless Halit ceased working with the U.S. military in Iraq. She filed a police report but was provided little assistance and told that nothing concrete could be done to protect her.

[13] For the next two months she received additional threatening calls and, when making police reports, she received the same general reaction. By May 2012, Halit and Samire had left Kosovo, travelled to the U.S. and then to Canada where they claimed refugee protection.

[14] In October 2012, Wahhabi extremists went to Sadije's home and told her that her family was full of

### III. Les faits pertinents (SPR)

[9] Les demandeurs sont des citoyens du Kosovo. Bujar Huruglica est marié à Hanife Huruglica, et Sadije Ramadani est la mère de Hanife. Bujar et Sadije ont travaillé en Irak, en Afghanistan et au Kosovo. Les demandeurs sont musulmans.

[10] Devant la SPR, leurs demandes d'asile ont été jointes à celles de Halit Ramadani (le fils de Sadije Ramadani) et de son épouse, Samire Emerllahu-Ramadani. Toutefois, les demandes de Halit et Samire ne faisaient pas partie de l'instance devant la SAR et ne sont pas par ailleurs pertinentes en ce qui a trait au présent contrôle judiciaire, si ce n'est qu'à titre d'élément contextuel.

[11] Bujar, Sadije et Halit ont tous travaillé soit pour le gouvernement américain soit pour des entreprises engagées par le gouvernement américain dans les trois pays susmentionnés. Ils ont soutenu qu'en raison de leur travail pour les États-Unis, un groupe islamique extrémiste, les wahhabites, les considérait ainsi que leurs familles comme des traîtres à l'Islam.

[12] Les wahhabites avaient communiqué avec Samire par téléphone en septembre 2011 et ils avaient menacé de la tuer si Halit ne cessait pas de travailler avec l'armée américaine en Irak. Elle a signalé l'incident à la police, mais elle a reçu peu d'aide, et elle s'est fait dire que rien de concret ne pouvait être fait pour la protéger.

[13] Au cours des deux mois suivants, Samire avait reçu d'autres appels de menaces et, lorsqu'elle signalait les incidents à la police, elle obtenait la même réaction générale. En mai 2012, Halit et Samire avaient quitté le Kosovo et s'étaient rendus aux États-Unis, puis au Canada, où ils ont présenté une demande d'asile.

[14] En octobre 2012, des extrémistes wahhabites se sont rendus chez Sadije et lui ont dit que sa famille était

traitors to Islam. They threatened to kill her and her family and demanded ransom of \$50 000. Since the police would do nothing, Sadije left home to stay with a friend and then travelled to the U.S.

[15] In January 2013, Hanife received a threatening phone call in which she was informed that the caller and his group would not rest until her husband, Bujar, was killed. Upon Bujar's return from Afghanistan, he and Hanife went to the police who did not respond.

[16] In late January 2013, Hanife and Bujar left Kosovo for the U.S. and then subsequently, together with Sadije, they entered Canada.

[17] The RPD decision of June 19, 2013 found that although the claimants were straightforward in their evidence, they had spent time in the U.S. on visitors' visas and did not seek asylum in the U.S., which impacted the credibility of this claim. Moreover, the documentary evidence did not support the power and presence of Islamic extremists in Kosovo. Therefore, their claim was dismissed.

#### IV. Relevant Facts/RAD

[18] The appeal to the RAD was heard and the decision issued on the same day, September 5, 2013 [*X (Re)*, 2013 CanLII 84910]. It was heard by a single member; there was no oral evidence nor any additional evidence submitted other than the RPD record. The RPD decision was confirmed.

[19] The RAD decision contained the following key elements:

- an outline of the RPD's factual findings and the conclusion that the claimants had failed to rebut the presumption of state protection; and

pleine de traîtres à l'Islam. Ils ont menacé de la tuer et de tuer sa famille, et ils ont demandé une rançon de 50 000 \$. Puisque la police n'était pas disposée à faire quoi que ce soit, Sadije a quitté sa demeure et est allée rester chez un ami, et elle s'est ensuite rendue aux États-Unis.

[15] En janvier 2013, Hanife a reçu un appel téléphonique de menaces; son interlocuteur l'a informée que lui et son groupe ne trouveraient pas de repos jusqu'à ce que son époux, Bujar, soit tué. Lorsque Bujar est revenu d'Afghanistan, lui et Hanife ont signalé l'incident à la police, qui a fait la sourde oreille.

[16] À la fin de janvier 2013, Hanife et Bujar ont quitté le Kosovo pour les États-Unis, puis, avec Sadije, ils sont entrés au Canada.

[17] Aux termes d'une décision datée du 19 juin 2013, la SPR a conclu que, malgré le caractère franc du témoignage des demandeurs d'asile, ces derniers avaient séjourné aux États-Unis munis de visas de visiteurs et ils n'avaient pas demandé l'asile aux États-Unis, ce qui minait la crédibilité de leur demande d'asile au Canada. En outre, les éléments de preuve documentaire ne démontraient pas que des extrémistes islamiques puissants étaient présents au Kosovo. En conséquence, leur demande d'asile a été rejetée.

#### IV. Les faits pertinents/SAR

[18] L'appel auprès de la SAR a été entendu le 5 septembre 2013, et la décision a été rendue le jour même [*X(Re)*, 2013 CanLII 84910]. L'appel a été entendu par un commissaire siégeant seul; celui-ci n'a entendu aucun témoignage, et aucun élément de preuve supplémentaire, abstraction faite du dossier de la SPR, ne lui a été présenté. La décision de la SPR a été confirmée.

[19] La décision de la SAR comportait les éléments clés suivants :

- un aperçu des conclusions factuelles de la SPR et la conclusion selon laquelle les demandeurs n'avaient pas réussi à réfuter la présomption relative à la protection de l'État;

• in reliance on factors considered in *Newton v. Criminal Trial Lawyers' Association*, 2010 ABCA 399 (CanLII), 493 A.R. 89 (*Newton*), dealing with the standard of review to be applied by an appellate administrative tribunal, the standard of review to be applied by the RAD to an RPD decision is reasonableness.

[20] The factors in *Newton*, set out at paragraph 43, are:

- (a) the respective roles of the tribunal of first instance and the appellate tribunal, as determined by interpreting the enabling legislation;
- (b) the nature of the question in issue;
- (c) the interpretation of the statute as a whole;
- (d) the expertise and advantageous position of the tribunal of first instance, compared to that of the appellate tribunal;
- (e) the need to limit the number, length and cost of appeals;
- (f) preserving the economy and integrity of the proceedings in the tribunal of first instance; and
- (g) other factors that are relevant in the particular context.

[21] In considering the factors addressed in *Newton*, the RAD concluded:

- that deference is owed to RPD findings of fact and mixed law and fact;
- the issue in the claim was factual and as such attracted deference;
- the role of the RAD was to ensure a fair and efficient adjudication and that refugee protection be granted where appropriate. As such, the RAD can substitute its determination;

• en s'appuyant sur les facteurs pris en compte dans l'arrêt *Newton v. Criminal Trial Lawyers' Association*, 2010 ABCA 399 (CanLII), 493 A.R. 89 (*Newton*), qui traitait de la norme de contrôle que doit appliquer un tribunal administratif d'appel, la norme de contrôle que la SAR doit appliquer à une décision de la SPR est celle de la raisonnablement.

[20] Les facteurs de l'arrêt *Newton*, énoncés au paragraphe 43, sont les suivants :

[TRADUCTION]

- a) les rôles respectifs du tribunal de première instance et du tribunal d'appel, tels qu'ils ont été établis par suite de l'interprétation de la loi habilitante;
- b) la nature de la question à trancher;
- c) l'interprétation de la loi dans son ensemble;
- d) l'expertise et la position avantageuse du tribunal de première instance, par rapport avec celles du tribunal d'appel;
- e) la nécessité de limiter le nombre, la durée et le coût des appels;
- f) la protection de l'économie et de l'intégrité de la procédure devant le tribunal de première instance;
- g) les autres facteurs qui sont pertinents dans le contexte particulier.

[21] En examinant les facteurs énumérés dans l'arrêt *Newton*, la SAR a conclu ce qui suit :

- il y a lieu de faire preuve de retenue à l'égard des conclusions de fait et des conclusions mixtes de droit et de fait de la SPR;
- la question en litige dans la demande était factuelle, et elle commandait donc la retenue;
- le rôle de la SAR était d'assurer un processus décisionnel équitable et efficace, et que la qualité de réfugié soit accordée lorsqu'il y a lieu. À cet égard, la SAR peut substituer sa décision à celle de la SPR;

- that the RAD, in order to bring finality to the refugee process, may be entitled to show less deference to the RPD;

- while both the RPD and the RAD are specialized tribunals, the RPD had advantages in fact finding (particularly on credibility) which suggests deference; and

- the failure to show deference to the RPD would undermine the RPD's process.

[22] Regarding the overarching principles to be applied, the RAD preferred the *Newton* factors to the *Dunsmuir* factors for determining the appropriate standard of review. Therefore, the RAD concluded that the RPD's decision was to be reviewed on the standard of reasonableness.

[23] The RAD upheld the RPD's decision on state protection in Kosovo. It described the documentary evidence as "mixed" but decided that the RPD's decision was reasonable and thus not to be disturbed.

## V. Legal Analysis

[24] The issues in this judicial review are:

- What standard of review applies to this Court's review of the RAD's determination that reasonableness is the appropriate standard in regard to the RPD's decision? (Court Standard of Review)

- Did the RAD err in determining that the RPD's decision was reviewable on a standard of reasonableness? (RAD Standard of Review)

- Is the RPD's state protection determination as adopted by the RAD legally sustainable? (State Protection)

- la SAR peut, afin de conclure le processus d'asile, faire preuve d'une moins grande déférence à l'égard de la SPR;

- la SPR et la SAR sont toutes deux des tribunaux spécialisés, mais la SPR jouit d'un avantage en matière de détermination des faits (en particulier en ce qui concerne la crédibilité), ce qui tend à favoriser la déférence;

- le défaut de faire preuve de déférence à l'égard de la SPR minerait le processus de la SPR.

[22] En ce qui concerne les principes fondamentaux à appliquer, la SAR a préféré les facteurs exposés dans l'arrêt *Newton* à ceux exposés dans l'arrêt *Dunsmuir* pour déterminer la norme de contrôle appropriée. En conséquence, la SAR a conclu que la décision de la SPR devait être contrôlée selon la norme de la raisonabilité.

[23] La SAR a confirmé la décision de la SPR quant à la question de la protection de l'État au Kosovo. Elle a décrit les éléments de preuve documentaire comme étant « contradictoires », mais a décidé que la décision de la SPR était raisonnable et qu'elle ne devrait donc pas être modifiée.

## V. Analyse juridique

[24] Les questions en litige dans le présent contrôle judiciaire sont les suivantes :

- Quelle norme de contrôle la Cour doit-elle appliquer à la décision de la SAR selon laquelle la norme de la raisonabilité est la norme de contrôle appropriée à l'égard de la décision de la SPR? (La norme de contrôle applicable par la Cour)

- La SAR a-t-elle commis une erreur en statuant que la décision de la SPR était susceptible de contrôle selon la norme de la raisonabilité? (La norme de contrôle applicable par la SAR)

- La décision de la SPR quant à la protection de l'État, confirmée par la SAR, est-elle défendable au plan juridique? (La protection de l'État)

### A. Court Standard of Review

[25] In my view, this Court should examine the RAD's determination of the appropriate standard of review of the RPD on the basis of correctness not reasonableness.

[26] The issue of law is one of general interest to the legal system; there is no clear determination by the Federal Court (in its supervisory role) of the standard of review to be applied in this instance.

[27] In *Newton*, the Alberta Court of Appeal held that little deference is owed to the appellate tribunal's determination of the standard of review since "[s]etting the standard of review is a legitimate aspect of the superior court's supervisory role" (at paragraph 39 of *Newton*).

[28] Further, in *Newton*, that Court summarized its conclusion on the appellate tribunal's determination of the standard of review as follows, at paragraph 39:

However, the appropriate standard of review is a question of general interest to the legal system, and is therefore a question on which *Dunsmuir* would suggest a correctness standard. Setting the standard of review is a legitimate aspect of the superior court's supervisory role, suggesting less deference. When all of these factors are considered, the proper standard of review for this Court to apply to the decision of the Board (in selecting the standard of review it should apply to the decision of the presiding officer) is correctness.

[29] A similar conclusion was reached by the Nova Scotia Court of Appeal in *Halifax (Regional Municipality) v. United Gulf Developments Ltd.*, 2009 NSCA 78, 280 N.S.R. (2d) 350, at paragraph 41:

The standard of review we apply when reviewing the Board's decision on the standard of review it is to apply when reviewing the Development Officer's refusal to grant a development permit is that of correctness. It involves a question of law of general application. See *Midtown Tavern & Grill v Nova Scotia (Utility and Review Board)*, [2006] N.S.J. No. 418, 2006 NSCA 115, para. 32.

### A. La norme de contrôle applicable par la Cour

[25] À mon avis, la Cour devrait examiner la décision de la SAR concernant la norme de contrôle applicable à la décision de la SPR selon la norme de la décision correcte, et non celle de la raisonabilité.

[26] La question de droit présente un intérêt général pour le système juridique; il n'y a aucune décision claire de la Cour fédérale (dans son rôle de supervision) quant à la norme de contrôle applicable en l'espèce.

[27] Dans l'arrêt *Newton*, la Cour d'appel de l'Alberta a statué qu'il y avait lieu de faire preuve de peu de retenue à l'égard de la décision du tribunal d'appel quant à la norme de contrôle puisque [TRADUCTION] « l'établissement de la norme de contrôle est un aspect légitime du rôle de supervision de la cour supérieure » (au paragraphe 39 de l'arrêt *Newton*).

[28] En outre, dans l'arrêt *Newton*, cette cour a résumé ainsi au paragraphe 39 sa conclusion au sujet de la détermination de la norme de contrôle par le tribunal d'appel :

[TRADUCTION] Cependant, la norme de contrôle appropriée est une question d'intérêt général pour le système juridique, et est donc une question à l'égard de laquelle l'arrêt *Dunsmuir* tend à appuyer l'application de la norme de la décision correcte. L'établissement de la norme de contrôle est un aspect légitime du rôle de supervision de la cour supérieure, ce qui tend à appuyer un degré moindre de déférence. Lorsque tous ces facteurs sont pris en compte, la norme de contrôle que la Cour doit appliquer à la décision de la Commission (dans le choix de la norme de contrôle qu'elle devrait appliquer à la décision de l'officier président) est celle de la décision correcte.

[29] La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a tiré une conclusion similaire dans l'arrêt *Halifax (Regional Municipality) v. United Gulf Developments Ltd.*, 2009 NSCA 78, 280 N.S.R. (2d) 350, au paragraphe 41 :

[TRADUCTION] La norme de contrôle que nous appliquons lors de l'examen de la décision de la Commission quant à la norme de contrôle qu'elle doit appliquer lorsqu'elle examine le refus de l'agent de développement d'accorder un permis de développement est celle de la décision correcte. Cette décision soulève une question de droit d'application générale. Voir *Midtown Tavern & Grill v Nova Scotia (Utility and Review*

[30] The selection of the appropriate standard of review is a legal question well beyond the scope of the RAD's expertise, even though it depends on the interpretation of the IRPA, the RAD's home statute.

[31] With respect, I do not find the Supreme Court of Canada's analysis in *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, to be germane to the specifics of this case because the pertinent passages relied upon by the respondent are predicated on the administrative tribunal using its expertise in interpreting its home statute.

[32] The determination of the RAD's standard of review for an appeal of a RPD decision is outside its expertise and experience. Similarly, the determination of what is or what distinguishes an issue of fact from an issue of mixed law and fact and further, the determination of distinguishing what is an issue of law are likewise outside the expertise and experience of the RAD.

[33] The determination of the standard of review that an appellate tribunal must apply to a lower decision maker and the process by which that determination is reached has significance outside the refugee context.

[34] Therefore, the RAD's determination of the applicable standard of review of a RPD decision as reasonableness is in error (see paragraph 54 [of these reasons]). The RAD performs an appellate function, not a judicial review function.

#### B. RAD Standard of Review

[35] As indicated earlier, the RAD erred in reviewing the RPD's decision on the standard of reasonableness. It is instructive that although the RAD noted [at paragraph 10] that "[a]s the RAD is a statutory creation, the standard of review must be extracted from the legislation",

**Board**), [2006] N.S.J. n° 418, 2006 NSCA 115, au paragraphe 32.

[30] Le choix de la norme de contrôle appropriée est une question juridique qui déborde largement le domaine de spécialisation de la SAR, même si elle dépend de l'interprétation de la LIPR, la loi constitutive de la SAR.

[31] Avec égards, je conclus que l'analyse de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, n'est pas pertinente en l'espèce, parce que les passages pertinents invoqués par le défendeur reposent sur la prémisse que le tribunal administratif fait appel à ses compétences spécialisées pour interpréter sa loi constitutive.

[32] La détermination de la norme de contrôle que la SAR doit appliquer à l'égard d'une décision de la SPR déborde du cadre de ses compétences spécialisées et de son expérience. Dans la même veine, la détermination de ce qu'est une question de fait ou de ce qui distingue une question de fait d'une question mixte de droit et de fait, et la question de distinguer ce qu'est une question de droit, débordent également le cadre des compétences spécialisées et de l'expérience de la SAR.

[33] La détermination de la norme de contrôle qu'un tribunal d'appel doit appliquer à un décideur inférieur et le processus menant à cette détermination sont importants, même au-delà du contexte des réfugiés.

[34] Par conséquent, la décision de la SAR selon laquelle la norme de contrôle applicable à une décision de la SPR est celle de la raisonabilité est erronée (voir le paragraphe 54 [des présents motifs]). La SAR exerce une fonction d'appel, et non une fonction de contrôle judiciaire.

#### B. La norme de contrôle applicable par la SAR

[35] Comme il a été mentionné précédemment, la SAR a commis une erreur lorsqu'elle a examiné la décision de la SPR selon la norme de la décision raisonnable. Il est intéressant de relever que, bien que la SAR ait noté [au paragraphe 10] que « [c]omme la SAR a été créée

it failed to examine the IRPA in arriving at its conclusion except for a single factor within the *Newton* analysis.

[36] The principal reason articulated for according deference to RPD findings is that the RPD is required to hold an oral hearing, while the RAD may only hold such a hearing in certain circumstances.

[37] That notion may well justify deference to a RPD's decision in a circumstance where a witness' credibility is critical or determinative; however, that is not the case here. The witnesses were found to be straightforward and it was the matter of not seeking asylum when in the U.S. that undermined their claims. There was no adverse finding of credibility. Therefore, the policy rationale for deference is not sustainable except in credibility issues. The RAD's rationale does not justify such a broad deferential approach to all aspects of the RPD decision.

[38] The negative decision was based on the RPD's assessment of the documentary country condition evidence, evidence which the RAD itself reviewed. The RAD has equal or greater expertise to the RPD in the interpretation of country condition evidence. Unlike a court and the supervisory nature of judicial oversight, there is no reason for the RAD to defer to the RPD on this type of assessment.

[39] In considering the nature of the review to be conducted by the RAD, if the RAD simply reviews RPD decisions for reasonableness, then its appellate role is curtailed. It would merely duplicate what occurs on a judicial review. Further, if the RAD only performed a duplicative role to that of the Federal Court, it would be inconsistent with the creation of the RAD and the extensive legislative framework of the IRPA.

par la loi, la norme de contrôle applicable doit provenir de la loi », elle a omis d'examiner la LIPR pour en arriver à sa conclusion, sauf en ce qui a trait à un seul facteur dans le cadre de l'analyse fondée sur l'arrêt *Newton*.

[36] La principale raison invoquée pour faire preuve de retenue à l'égard des conclusions de la SPR est que celle-ci doit tenir une audience, tandis que la SAR peut tenir une telle audience uniquement dans certaines circonstances.

[37] Cette idée peut bien justifier de faire preuve de retenue à l'égard d'une décision de la SPR lorsque la crédibilité d'un témoin est décisive ou déterminante; toutefois, tel n'est pas le cas en l'espèce. Les témoins ont été jugés francs, et c'était le fait qu'ils n'avaient pas demandé l'asile alors qu'ils étaient aux États-Unis qui minait leurs demandes d'asile. Il n'y a eu aucune inférence défavorable quant à la crédibilité. Par conséquent, les raisons de principe invoquées pour justifier de faire preuve de déférence ne sont pas valables, sauf à l'égard des questions de crédibilité. Les motifs invoqués par la SAR ne justifient pas une déférence aussi étendue s'appliquant à tous les aspects de la décision de la SPR.

[38] La décision défavorable était fondée sur l'appréciation que la SPR a faite des éléments de preuve documentaire concernant la situation dans le pays, des éléments de preuve que la SAR elle-même a examinés. La SAR est aussi compétente que la SPR, sinon plus, pour interpréter les éléments de preuve concernant la situation dans le pays. À la différence d'un tribunal judiciaire et de la nature de supervision du contrôle judiciaire, il n'y a aucune raison pour que la SAR fasse preuve de déférence à l'égard de la SPR en ce qui concerne ce type d'appréciation

[39] En ce qui concerne la nature du contrôle auquel doit procéder la SAR, si la SAR se borne à contrôler les décisions de la SPR selon la norme de la raisonabilité, son rôle d'appel est restreint. Il ne ferait que dupliquer ce qui se produit lors d'un contrôle judiciaire. En outre, si la SAR ne faisait que jouer un rôle qui fait double emploi avec celui de la Cour fédérale, cela serait incompatible avec la création de la SAR et le vaste régime législatif de la LIPR.

[40] To the extent that comments in Hansard have any illuminating effect on parliamentary intent, the following quote sheds some light of what was intended (whether it was achieved is another issue) [*House of Commons Debates*, 41st Parl., 1st Sess., Vol. 146, No. 090 (March 6, 2012), at page 5874]:

I reiterate that the bill would also create the new refugee appeal division. The vast majority of claimants who are coming from countries that do normally produce refugees would for the first time, if rejected at the refugee protection division, have access to a full fact-based appeal at the refugee appeal division of the IRB. This is the first government to have created a full fact-based appeal.

[41] In legal terms, the creation of an appellate tribunal would suggest that Parliament sought to achieve something other than that available under judicial review. In the British Columbia Court of Appeal decision of *BC Society for the Prevention of Cruelty to Animals v. British Columbia (Farm Industry Review Board)*, 2013 BCSC 2331, 67 Admin. L.R. (5th) 152 (*BC SPCA*), the matter under review was the creation of an internal appeal between the first level decision and judicial review. The Court held that the appeal was to be substantive.

[42] In *BC SPCA*, at paragraph 40, that Court summarized the above principle which is equally applicable in the present case:

Logically, if the legislature had intended the deferential sort of review for which the SPCA contends, it would have amended nothing and left the whole matter to the process of judicial review. That, however, was what the legislature hoped to avoid. To do so, it created a brand-new appeal process to the FIRB. The result, surely, was not meant to be just a different venue for the same process as before.

[43] It flows that in creating an internal appellate body, within the executive branch of government, the principle of standard of review, a function of the division of powers between the executive and the judiciary, is of lesser importance and applicability. The traditional standard of review analysis is not required.

[40] Dans la mesure où les commentaires dans le Hansard éclairent l'intention du législateur, la citation suivante jette de la lumière sur ce qui était voulu (que cela ait été réalisé ou non est une autre question) [*Débats de la Chambre des communes*, 41<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., vol. 146, n<sup>o</sup> 090 (6 mars 2012), à la page 5874] :

Je répète que le projet de loi créerait également la Section d'appel des réfugiés. La grande majorité des demandeurs qui viennent de pays qui ne produisent pas normalement de réfugiés auraient, pour la première fois, en cas de refus par la Section de la protection des réfugiés, accès à un appel fondé sur les faits devant la Section d'appel des réfugiés de la CISR. Nous sommes le premier gouvernement à avoir créé un véritable appel fondé sur l'établissement des faits.

[41] Au plan juridique, la création d'un tribunal d'appel tendrait à indiquer que le législateur a voulu réaliser quelque chose d'autre que ce que permettait un contrôle judiciaire. Dans l'arrêt *BC Society for the Prevention of Cruelty to Animals v. British Columbia (Farm Industry Review Board)*, 2013 BCSC 2331, 67 Admin. L.R. (5th) 152 (*BC SPCA*) de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, la question à l'examen était celle de la création d'un organe d'appel interne entre le premier niveau de décision et le contrôle judiciaire. La Cour a statué que l'appel devait porter sur le fond de l'affaire.

[42] Dans l'arrêt *BC SPCA*, au paragraphe 40, la Cour a résumé le principe susmentionné, qui s'applique également en l'espèce :

[TRADUCTION] Logiquement, si le législateur avait voulu le contrôle empreint de retenue que la SPCA préconise, elle n'aurait rien modifié et aurait laissé toute l'affaire au processus de contrôle judiciaire. C'est toutefois là ce que la législature souhaitait éviter. À cette fin, elle a créé un tout nouveau processus d'appel à la FIRB. Le résultat n'était certainement pas censé n'être qu'une tribune différente pour le même processus qu'avant.

[43] Il s'ensuit qu'en créant un organe d'appel interne au sein du pouvoir exécutif du gouvernement, le principe de norme de contrôle, une fonction de la séparation des pouvoirs entre l'exécutif et le judiciaire, est d'une importance et d'une applicabilité moindres. L'analyse traditionnelle relative à la norme de contrôle n'est pas nécessaire.

[44] Subject to specific language, the need for deference, for example, is less compelling between the RAD and the RPD than it is between the judiciary and the executive. The relationship is more akin to that between a trial court and an appellate court but further influenced by the much greater remedial powers given to the appellate tribunal.

[45] Therefore, a standard of review analysis is not an appropriate analytical approach. One must look at such factors as the purpose of the appellate tribunal (previously discussed), the statutory provisions, comparable expertise, and comparative appellate appeal regimes.

[46] The broad remedial powers of the RAD are a striking feature of this body. Section 111 of the IRPA is a cornerstone of these remedial powers.

Decision

**111.** (1) After considering the appeal, the Refugee Appeal Division shall make one of the following decisions:

(a) confirm the determination of the Refugee Protection Division;

(b) set aside the determination and substitute a determination that, in its opinion, should have been made; or

(c) refer the matter to the Refugee Protection Division for re-determination, giving the directions to the Refugee Protection Division that it considers appropriate.

Referrals

(2) The Refugee Appeal Division may make the referral described in paragraph (1)(c) only if it is of the opinion that

(a) the decision of the Refugee Protection Division is wrong in law, in fact or in mixed law and fact; and

(b) it cannot make a decision under paragraph 111(1)(a) or (b) without hearing evidence that was presented to the Refugee Protection Division. [Court underlining.]

[44] Sous réserve d'un libellé précis, le besoin de faire preuve de déférence, par exemple, est moins important entre la SAR et la SPR qu'il ne l'est entre le judiciaire et l'exécutif. La relation s'apparente davantage à celle entre un tribunal de première instance et un tribunal d'appel, mais elle est influencée en outre par les pouvoirs réparateurs beaucoup plus vastes conférés au tribunal d'appel.

[45] Par conséquent, une analyse relative à la norme de contrôle n'est pas une démarche analytique appropriée. Il faut examiner des facteurs comme l'objet du tribunal d'appel (dont il a été question précédemment), les dispositions législatives, les compétences spécialisées comparables et les régimes d'appel comparables.

[46] Les vastes pouvoirs réparateurs de la SAR constituent une caractéristique saillante de cet organe. L'article 111 de la LIPR est une pierre de touche de ces pouvoirs réparateurs.

**111.** (1) La Section d'appel des réfugiés confirme la décision attaquée, casse la décision et y substitue la décision qui aurait dû être rendue ou renvoie, conformément à ses instructions, l'affaire à la Section de la protection des réfugiés.

Décision

(2) Elle ne peut procéder au renvoi que si elle estime, à la fois :

Renvoi

a) que la décision attaquée de la Section de la protection des réfugiés est erronée en droit, en fait ou en droit et en fait;

b) qu'elle ne peut confirmer la décision attaquée ou casser la décision et y substituer la décision qui aurait dû être rendue sans tenir une nouvelle audience en vue du réexamen des éléments de preuve qui ont été présentés à la Section de la protection des réfugiés. [Non souligné dans l'original.]

[47] Unlike judicial review, the RAD, pursuant to paragraph 111(1)(b), may substitute the determination which “in its opinion, should have been made”. One precondition of exercising this power is that the RAD must conduct an independent assessment of the application in order to arrive at its own opinion. It is not necessary, in order to trigger this remedial power, that the RAD must find error on some standard of review basis.

[48] The restriction on the ability to receive fresh evidence is not a bar to conducting a *de novo* appeal. Indeed almost all court appeals are conducted without receipt of new evidence. The language (e.g. “appeal”) and the broad remedial powers confirm that the RAD is not established to do a review of decisions assessed solely against a “reasonableness” standard.

[49] The expertise of the RAD is at least equal to the RPD. The RAD is a specialized appellate tribunal, its members are Governor in Council appointees with fixed terms of service who are expected to have expertise in the area of refugee law. The RAD is created to hear appeals of first instance decisions of the RPD. A three-member panel decision has precedential value which binds RPD members.

[50] In terms of comparisons to other administrative appeal regimes, the Immigration Appeal Division (IAD) is the most relevant. The two bodies share the elements listed below:

- The “sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact” in respect of the proceedings brought before them (subsection 162(1) of the IRPA);
- They are able to base their decision on any evidence adduced in the proceeding (RAD (paragraph 171(a.3) of the IRPA) and IAD (paragraph 175(1)(c) of the IRPA));

[47] À la différence d’un contrôle judiciaire, la SAR, en vertu du paragraphe 111(1), peut substituer la décision qui « aurait dû être rendue ». Une condition préalable à l’exercice de ce pouvoir est que la SAR doit procéder à un examen indépendant de la demande afin de se faire sa propre opinion. Il n’est pas nécessaire, pour donner lieu à l’exercice de ce pouvoir réparateur, que la SAR relève une erreur dans le cadre de quelque norme de contrôle.

[48] Les restrictions à la possibilité d’entendre de nouveaux éléments de preuve ne font pas obstacle à l’instruction d’un appel *de novo*. De fait, presque tous les tribunaux d’appel procèdent sans qu’on leur fournisse de nouveaux éléments de preuve. Le libellé (p. ex., le mot « appel ») et les vastes pouvoirs réparateurs confirment que la SAR n’est pas établie pour procéder à un contrôle des décisions uniquement en fonction de la norme de la « décision raisonnable ».

[49] Les compétences spécialisées de la SAR sont au moins égales à celles de la SPR. La SAR est un tribunal d’appel spécialisé, ses membres sont nommés par le gouverneur en conseil pour des mandats de durée déterminée, et ils doivent posséder des compétences spécialisées dans le domaine du droit des réfugiés. La SAR a été créée pour entendre des appels interjetés à l’encontre de décisions de première instance de la SPR. Une décision rendue par une formation de trois commissaires a valeur de précédent et elle lie les commissaires de la SPR.

[50] En fait de comparaisons avec d’autres régimes administratifs d’appel, la Section d’appel de l’immigration (SAI) est la plus pertinente. Les deux organes partagent les caractéristiques suivantes :

- Chacune a « compétence exclusive pour connaître des questions de droit et de fait » dans le cadre des affaires dont elle est saisie (paragraphe 162(1) de la LIPR);
- Elles peuvent fonder leur décision sur tout élément de preuve produit à l’instance (SAR (alinéa 171a.3) de la LIPR) et SAI (alinéa 175(1)c) de la LIPR));

- They are not bound by any legal or technical rules of evidence (RAD (paragraph 171(a.2) of the IRPA) and IAD (paragraph 175(1)(b) of the IRPA));
  - They may grant a remedy if they determine that the lower decision is “wrong” in law, in fact or in mixed law and fact (RAD (paragraph 111(2)(a) of the IRPA) and IAD (paragraph 67(1)(a) of the IRPA));
  - They may set aside the lower decision and substitute their own determination (RAD (paragraph 111(1)(b) of the IRPA) and IAD (subsection 67(2) of the IRPA));
  - They are not required to hold an oral hearing in every circumstance (RAD (subsection 110(3) of the IRPA) and IAD (paragraph 175(1)(a) of the IRPA)); and
  - The standard by which they are to review the lower decision is not described in IRPA as either reasonableness or correctness. Neither appeal process is described as “*de novo*” or “true”.
- Elles ne sont pas liées par les règles légales ou techniques de présentation de la preuve (SAR (alinéa 171a.2) de la LIPR) et SAI (alinéa 175(1)b) de la LIPR));
  - Elles peuvent accorder une mesure de réparation si elles estiment que la décision rendue par le tribunal inférieur est « erronée » en droit, en fait ou en fait et en droit (SAR (alinéa 111(2)a) de la LIPR) et SAI (alinéa 67(1)a) de la LIPR));
  - Elles peuvent casser la décision du tribunal inférieur et y substituer leur propre décision (SAR (paragraphe 111(1) de la LIPR) et SAI (paragraphe 67(2) de la LIPR));
  - Elles ne sont pas tenues de tenir une audience dans tous les cas (SAR (paragraphe 110(3) de la LIPR) et SAI (alinéa 175(1)a) de la LIPR));
  - La norme selon laquelle elles doivent examiner la décision inférieure n’est pas décrite dans la LIPR comme étant celle de la décision raisonnable ou celle de la décision correcte. Ni l’un ni l’autre des processus d’appel n’est décrit comme étant « *de novo* » ou « véritable ».

[51] It is also noted that the IAD is a court of record with all the powers, rights and privileges of a superior court of record but this difference is not critical. The RAD does not need such powers to carry out its appellate function.

[52] While the IRPA does not specify that the IAD process is *de novo*, this Court of Appeal in *Mohamed v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 3 F.C. 90, concluded that it is. That decision faced the task of deciding the nature of appeals to the IAD (similar to the issue presently regarding the RAD). The Court summarized the appellate role, at pages 94–95:

In my opinion the issue to be decided by the Board on an appeal under section 79 of the Act is not whether the administrative decision taken by a visa officer to refuse an application because the information before him indicated that a person seeking admission to Canada was of a prohibited class was correctly taken but the whole question whether, when the appeal is being heard, the person is in fact one of the prohibited class.

[51] Il est également noté que la SAI est une cour d’archives, avec tous les pouvoirs, droits et privilèges d’une cour supérieure d’archives, mais cette différence n’est pas essentielle. La SAR n’a pas besoin de tels pouvoirs pour exercer sa fonction d’appel.

[52] Bien que la LIPR ne précise pas que le processus de la SAI est *de novo*, dans l’arrêt *Mohamed c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1986] 3 C.F. 90, la Cour d’appel fédérale a conclu que tel est le cas. Dans cette affaire, la Cour devait déterminer la nature des appels devant la SAI (un peu comme la question se pose en l’espèce en ce qui a trait à la SAR). La Cour a résumé le rôle d’appel aux pages 94 et 95 :

À mon avis, la question que doit trancher la Commission à l’occasion d’un appel interjeté en vertu de l’article 79 de la Loi ne consiste pas à se demander si la décision administrative d’un agent des visas de rejeter une demande parce que les renseignements portés à sa connaissance indiquaient que la personne sollicitant son admission au Canada appartenait à une catégorie inadmissible a été prise régulièrement. Elle consiste plutôt à déterminer si, au moment de l’instruction de

The Board is established by subsection 59(1) of the Act and is given in respect of *inter alia* an appeal under section 79 “sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction, that may arise in relation to ... the refusal to approve an application for landing made by a member of the family class”. Under subsection 60(5) the members of the former Board are to continue in office as members of the Board so established. Section 65 declares the Board to be a court of record and gives it wide powers to summon witnesses, compel the production of documents, administer oaths and examine persons on oath and to receive evidence that it considers credible or trustworthy.

The right of appeal to the Board given by subsection 79(2) to a Canadian citizen from the refusal of a visa officer to approve an application on the ground that the member of the family class does not meet the requirements of the Act or the regulations is to appeal “on either or both of the following grounds, namely,”

**79. (2) ...**

(a) on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact; and

(b) on the ground that there exist compassionate or humanitarian considerations that warrant the granting of special relief.

The powers exercisable by the Board on such an appeal are simply to allow it or dismiss it, See subsection 79(3). Subsection 79(4) is also noteworthy. It refers to “the requirements of this Act and the regulations, other than those requirements upon which the decision of the Board has been given”.

The language of the applicable statutory provisions has been changed somewhat since the decision of the Supreme Court in *Gana v. Minister of Manpower and Immigration* and of this Court in *Srivastava v. Minister of Manpower & Immigration* were pronounced but I think the intent of Parliament is still what it was under the former legislation, that is to say, to establish and continue as a court of record a board empowered to decide judicially the facts on which the admissibility of a person depends and not merely to pass on the procedural or substantive supportability of the administrative position on such statutory requirements taken by a visa officer. [Court underlining; footnotes omitted.]

l’appel, la personne en cause fait effectivement partie de la catégorie interdite.

La Commission est instituée par le paragraphe 59(1) de la Loi et se voit conférer, à l’égard notamment d’un appel fondé sur l’article 79, «compétence exclusive ... pour entendre et juger sur des questions de droit et de fait, y compris des questions de compétence, relatives ... au rejet d’une demande de droit d’établissement présentée par une personne appartenant à la catégorie de la famille». Aux termes du paragraphe 60(5), les membres de l’ancienne Commission sont maintenus en fonction en qualité de commissaires de la Commission ainsi instituée. L’article 65 fait de la Commission une cour d’archives et lui confère de vastes pouvoirs, notamment ceux de citer des témoins à comparaître, de forcer la production de documents, de faire prêter serment et de recevoir toute preuve qu’elle considère digne de foi et pertinente.

Le paragraphe 79(2) confère à un citoyen canadien le droit d’en appeler à la Commission à l’encontre du refus d’un agent des visas d’autoriser une demande au motif qu’un membre de la catégorie de la famille ne répond pas aux exigences de la Loi ou des règlements; le citoyen peut exercer ce droit en invoquant «l’un ou les deux motifs suivants:»

**79. (2) [...]**

a) un moyen d’appel comportant une question de droit ou de fait ou une question mixte de droit et de fait;

b) le fait que des considérations humanitaires ou de compassion justifient l’octroi d’une mesure spéciale.

À l’occasion d’un tel appel, la Commission n’a que le pouvoir de l’accueillir ou de le rejeter. Voir le paragraphe 79(3). Le paragraphe 79(4) vaut également la peine d’être mentionné en ce qu’il fait mention des «exigences de la présente loi et des règlements, autres que celles qui ont fait l’objet de la décision de la Commission».

Le libellé des dispositions législatives applicables a été quelque peu modifié depuis que la décision de la Cour suprême dans *Gana c. Ministre de la Main-d’œuvre et de l’Immigration* et de cette Cour dans *Srivastava c. Ministre de la Main-d’œuvre et de l’Immigration* ont été rendues, mais j’estime que l’intention du Parlement est toujours la même que sous l’ancienne législation, c’est-à-dire, instituer et maintenir à titre de cour d’archives une commission ayant les pouvoirs de statuer judiciairement sur les faits dont dépend l’admissibilité d’une personne et non simplement de s’attacher au bien-fondé quant à la procédure ou au fond de la décision administrative prise par un agent des visas relativement à ces exigences imposées par la loi. [Non souligné dans l’original; notes en bas de page omises.]

[53] Attempting to draw analogies to other legislated regimes of different statutes, with different purpose and context, is less helpful. Each statutory regime depends on its own unique circumstances. There is no useful parallel between a police complaints process, an employment appeals process and the RAD except in the broadest of terms.

[54] Having concluded that the RAD erred in reviewing the RPD's decision on the standard of reasonableness, I have further concluded that for the reasons above, the RAD is required to conduct a hybrid appeal. It must review all aspects of the RPD's decision and come to an independent assessment of whether the claimant is a Convention refugee or a person in need of protection. Where its assessment departs from that of the RPD, the RAD must substitute its own decision.

[55] In conducting its assessment, it can recognize and respect the conclusion of the RPD on such issues as credibility and/or where the RPD enjoys a particular advantage in reaching such a conclusion but it is not restricted, as an appellate court is, to intervening on facts only where there is a "palpable and overriding error".

[56] The RAD's conclusion as to the approach it should take in conducting an appeal is, with respect, in error. It should have done more than address the decision from the perspective of "reasonableness". Therefore, the matter will have to be referred back.

### C. *State Protection*

[57] Given my conclusion on the legal standard to be applied to the RAD's appellate review, it is not necessary or helpful to those conducting the appeal for the Court to comment extensively on the issue of state protection.

[58] However, it is appropriate to note that while some documentary evidence supports the state protection decision and that police enforcement is one of the stronger areas of Kosovo government institutions, the

[53] Tenter de tirer des analogies avec d'autres régimes législatifs prévus par d'autres lois, ayant des objets et des contextes différents, est moins utile. Chaque régime législatif dépend des circonstances qui lui sont propres. Il n'y a aucun parallèle utile à faire avec un processus de plaintes contre la police, un processus d'appel en matière de relations de travail et la SAR, si ce n'est qu'en termes généraux.

[54] Après avoir conclu que la SAR avait commis une erreur en examinant la décision de la SPR selon la norme de la raisonabilité, j'ai conclu en outre que, pour les motifs qui précèdent, la SAR doit instruire l'affaire comme une procédure d'appel hybride. Elle doit examiner tous les aspects de la décision de la SPR et en arriver à sa propre conclusion quant à savoir si le demandeur d'asile a qualité de réfugié au sens de la Convention ou qualité de personne à protéger. Lorsque ses conclusions diffèrent de celles de la SPR, la SAR doit y substituer sa propre décision.

[55] Lorsque la SAR effectue son examen, elle peut reconnaître et respecter la conclusion de la SPR sur des questions comme la crédibilité et/ou lorsque la SPR jouit d'un avantage particulier pour tirer une conclusion, mais elle ne doit pas se borner, comme doit le faire une cour d'appel, à intervenir sur les faits uniquement lorsqu'il y a une « erreur manifeste et dominante ».

[56] La conclusion de la SAR quant à la démarche qu'elle doit adopter pour instruire un appel est, avec égards, erronée. La SAR aurait dû en faire plus qu'examiner la décision selon la perspective de la raisonabilité. Par conséquent, l'affaire devra être renvoyée.

### C. *La protection de l'État*

[57] Compte tenu de ma conclusion au sujet de la norme juridique applicable à l'examen en appel devant la SAR, il n'est pas nécessaire ni utile pour ceux qui instruiront l'appel que la Cour commente longuement la question de la protection de l'État.

[58] Toutefois, il convient de relever que, bien que certains éléments de preuve documentaire étayent la décision quant à la protection de l'État, et bien que l'application de la loi par la police soit un des points

applicants' own experience and the difference between the experience and the documentary evidence is not adequately addressed in the decision.

[59] The applicants reported to police on four occasions; they were met with inaction and a degree of resignation by the police that they could do nothing. The applicants' narrative was found to be straightforward and hence credible on this point. A new appeal would no doubt address the juxtaposition of the specific facts of the applicants' experience with the documentary evidence of Kosovo police enforcement capabilities and operations.

## VI. Conclusion

[60] For all of these reasons, this judicial review will be granted, the RAD decision quashed and the matter referred back to a differently constituted panel.

[61] As there are similar issues in cases pending in this Court and that there is little precedent to guide the Court, this is a case for certification of a question. The parties have made submissions on a question for certification generally but given these reasons, it is appropriate to give the parties an opportunity to make new or further submissions in light of these reasons.

[62] The parties are given 30 days from the release of these reasons to make submissions on the wording of the question(s) to be certified.

## JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that the application for judicial review is granted, the decision of the Refugee Appeal Division is quashed and the matter is to be referred back to a differently constituted panel.

forts des institutions gouvernementales au Kosovo, la décision ne traite pas convenablement de l'expérience des demandeurs et de la différence entre cette expérience et ce que relatent les éléments de preuve documentaire.

[59] Les demandeurs ont signalé des incidents à la police à quatre occasions; la police n'a pas réagi et a semblé résignée à l'idée qu'elle ne pouvait rien faire. L'exposé circonstancié des demandeurs a été jugé franc et donc crédible sur ce point. Un nouvel appel traiterait sans aucun doute de l'écart entre l'expérience précise des demandeurs et ce que relatent les éléments de preuve documentaire en ce qui a trait à la capacité et aux opérations d'application de la loi de la police au Kosovo.

## VI. Conclusion

[60] Pour l'ensemble des motifs susmentionnés, la présente demande de contrôle judiciaire sera accueillie, la décision de la SAR sera annulée, et l'affaire sera renvoyée à un tribunal différemment constitué.

[61] Puisque des questions similaires se posent dans des affaires en instance devant la Cour, et puisqu'il y a très peu de précédents pour guider la Cour, il s'agit d'un cas où il y a lieu de certifier une question. Les parties ont formulé des observations générales concernant une question à certifier, mais, compte tenu des présents motifs, il y a lieu de donner aux parties la possibilité de présenter de nouvelles observations et des observations supplémentaires, compte tenu des présents motifs.

[62] Les parties ont 30 jours à compter de la publication des présents motifs pour présenter des observations concernant le libellé de la ou des questions à certifier.

## JUGEMENT

LA COUR STATUE que la demande de contrôle judiciaire est accueillie, que la décision de la Section d'appel des réfugiés est annulée, et que l'affaire est renvoyée à un tribunal différemment constitué.

T-153-13  
2013 FC 900

T-153-13  
2013 CF 900

**Hupacasath First Nation** (*Applicant*)

**Première nation des Hupacasath** (*demanderesse*)

v.

c.

**The Minister of Foreign Affairs Canada and The Attorney General of Canada** (*Respondents*)

**Le ministre des Affaires étrangères du Canada et le procureur général du Canada** (*défendeurs*)

**INDEXED AS: HUPACASATH FIRST NATION v. CANADA (FOREIGN AFFAIRS)**

**RÉPERTORIÉ : PREMIÈRE NATION DES HUPACASATH c. CANADA (AFFAIRES ÉTRANGÈRES)**

Federal Court, Crampton C.J.—Vancouver, June 5, 6 and 7; Ottawa, August 26, 2013.

Cour fédérale, juge en chef Crampton—Vancouver, 5, 6 et 7 juin; Ottawa, 26 août 2013.

*Aboriginal Peoples — Judicial review of pending ratification of Agreement Between the Government of Canada and the Government of the People's Republic of China for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments (CCFIPPA) — Applicant seeking declaration that Canada required to consult with, accommodate First Nations prior to ratifying CCFIPPA — Whether Canada having duty to consult with applicant prior to ratification of CCFIPPA — Whether duty to consult owed determined by test in Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests) — First, second elements of test satisfied, i.e. Crown aware of rights advanced by applicant; contemplated Crown conduct ratification of CCFIPPA — As to third element, evidence not demonstrating that adverse impacts of CCFIPPA on applicant's interests appreciable, non-speculative — No causal link between CCFIPPA, claimed adverse impacts — No potential for: CCFIPPA tribunal to find that measures protecting Aboriginal interests contravening expropriation provisions in CCFIPPA, Canada to refrain from implementing such measures — Not clear how uncertainty regarding scope of general, specific exemptions in CCFIPPA assisting applicant to establish that potential adverse effects on its Aboriginal rights appreciable, non-speculative — No evidence ratification of CCFIPPA giving rise to such non-speculative, appreciable risk — No evidence that Canada's scope of action would be constrained, fettered or influenced — Applicant's assertion speculative considering basic nature of minimum standard of treatment, expropriation obligations in CCFIPPA — Application dismissed.*

*Peuples autochtones — Demande de contrôle judiciaire concernant la ratification imminente de l'Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République populaire de Chine concernant la promotion et la protection réciproque des investissements (l'Accord) — La demanderesse sollicitait un jugement déclaratoire portant que le Canada a l'obligation d'entreprendre un processus de consultation et d'accommodement avec les Premières Nations avant de ratifier l'Accord — Il s'agissait de savoir si le Canada avait l'obligation de consulter la demanderesse avant la ratification de l'Accord — Il s'agissait également de savoir si l'obligation de consultation était déterminée par le critère énoncé dans l'arrêt Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts) — Les premier et second éléments du critère sont remplis, à savoir que la Couronne était au courant que les droits avaient été mis de l'avant par la demanderesse et que la mesure envisagée de la Couronne est la ratification de l'Accord — Quant au troisième élément, la preuve ne démontre pas que les effets préjudiciables de l'Accord sur les intérêts de la demanderesse sont importants et non-hypothétiques — Il n'existe aucun lien de causalité entre l'Accord et les effets préjudiciables allégués — Il n'existe aucune possibilité qu'un tribunal établi sous le régime de l'Accord conclue que des mesures ayant pour objet de protéger les droits ancestraux revendiqués contreviennent aux dispositions relatives à l'expropriation prévues à l'Accord ou que le Canada s'abstienne de mettre en œuvre ces mesures — Il demeure loin d'être clair en quoi l'incertitude concernant la portée des exceptions générales et des exceptions spécifiques de l'Accord aide la demanderesse à établir que les effets préjudiciables potentiels sur ses droits ancestraux revendiqués sont importants et non hypothétiques — Il n'existe aucune preuve que la ratification de l'Accord a fait naître un tel risque non hypothétique et important — Il n'existe aucune preuve que la marge de manœuvre du Canada serait limitée, entravée ou influencée — L'affirmation de la demanderesse est spéculative*

*Constitutional Law — Aboriginal and Treaty Rights — Duty to consult — Applicant seeking declaration that Canada required to consult with, accommodate First Nations prior to ratifying Agreement Between the Government of Canada and the Government of the People's Republic of China for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments (CCFIPPA) — Submitting CCFIPPA having adverse effects on Aboriginal rights, i.e. significant change in legal framework applicable to land, resource regulation, impact on scope of self-government — Whether Canada having duty to consult with applicant prior to ratifying CCFIPPA — Aboriginal interests relevant herein those protected by Constitution Act, 1982, s. 35(1) — Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests) applied — Evidence not demonstrating that adverse impacts of CCFIPPA on applicant's interests appreciable, non-speculative — Duty to consult applying solely to asserted Aboriginal rights — Not applying to contemplated conduct simply having potential adverse effects on applicant's future negotiating position, other interests not specifically concerning its asserted Aboriginal rights.*

This was an application for judicial review of the pending ratification of the *Agreement Between the Government of Canada and the Government of the People's Republic of China for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments* (CCFIPPA).

The applicant sought a declaration that Canada is required to engage in a process of consultation and accommodation with First Nations, including the applicant, prior to ratifying or taking other steps that will bind Canada under the CCFIPPA. The applicant submitted that the ratification of the CCFIPPA would give rise to two general categories of adverse effects on its Aboriginal rights: (1) the CCFIPPA will result in a significant change in the legal framework applicable to land and resource regulation in Canada; and (2) the rights granted to Chinese investors under the CCFIPPA will directly and adversely impact the scope of self-government that the applicant can achieve, either through the exercise of its Aboriginal rights, through the treaty-making process, or through the exercise of delegated authority from Canada or the Government of British Columbia.

*compte tenu de la nature rudimentaire de la norme minimale de traitement et des obligations en matière d'expropriation de l'Accord — Demande rejetée.*

*Droit constitutionnel — Droits ancestraux ou issus de traités — Obligation de consulter — La demanderesse sollicitait un jugement déclaratoire portant que le Canada a l'obligation d'entreprendre un processus de consultation et d'accommodement avec les Premières Nations avant de ratifier l'Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République populaire de Chine concernant la promotion et la protection réciproque des investissements (l'Accord) — Elle a soutenu que l'Accord entraînera des effets préjudiciables sur les droits ancestraux, c'est-à-dire un changement significatif dans le cadre juridique applicable à la réglementation en matière de terres et de ressources, et ce changement aura des effets sur le niveau d'autonomie gouvernementale — Il s'agissait de savoir si le Canada avait l'obligation de consulter la demanderesse avant la ratification de l'Accord — Les droits ancestraux qui sont pertinents en l'espèce sont ceux protégés par l'art. 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 — L'arrêt Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts) a été appliqué — La preuve ne démontre pas que les effets préjudiciables de l'Accord sur les intérêts de la demanderesse sont importants et non-hypothétiques — L'obligation de consulter s'applique seulement aux droits ancestraux revendiqués — Cette obligation ne s'applique pas à la mesure envisagée qui pourrait simplement avoir des effets préjudiciables potentiels sur la position de négociation ultérieure de la demanderesse et aux autres intérêts qui ne concernent pas précisément les droits ancestraux qu'elle revendique.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire concernant la ratification imminente de l'Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République populaire de Chine concernant la promotion et la protection réciproque des investissements (l'Accord).

La demanderesse sollicitait un jugement déclaratoire portant que le Canada a l'obligation d'entreprendre un processus de consultation et d'accommodement avec les Premières Nations, y compris la demanderesse, avant de ratifier l'Accord ou de prendre d'autres mesures qui lieront le Canada au titre de cet accord. La demanderesse a prétendu que la ratification de l'Accord entraînerait probablement les deux catégories générales suivantes d'effets préjudiciables sur ses droits ancestraux : 1) l'Accord entraînera un changement significatif dans le cadre juridique applicable à la réglementation en matière de terres et de ressources au Canada, et 2) les droits octroyés aux investisseurs chinois par l'Accord auront des effets directs préjudiciables sur le niveau d'autonomie gouvernementale que la demanderesse pourra réaliser, que ce soit par l'exercice de ses droits ancestraux, par l'entremise du processus de traité ou par l'exercice d'un pouvoir délégué par le Canada ou par le gouvernement de la Colombie-Britannique.

At issue was whether, prior to ratifying the CCFIPPA, Canada had a duty to consult with the applicant.

*Held*, the application should be dismissed.

The Aboriginal interests that were relevant in the present case were those interests that are protected by subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982*. The present case solely concerned whether the preconditions that must be met to trigger a duty to consult were met. It did not concern the content of that duty, if the duty existed in respect of the ratification of the CCFIPPA. The question of whether the alleged duty to consult was owed to the applicant was determined by application of the test set forth in the Supreme Court of Canada decision *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*. The three elements of the test are (1) the Crown's knowledge, actual or constructive, of a potential Aboriginal claim or right; (2) contemplated Crown conduct; and (3) the potential that the contemplated conduct may adversely affect an Aboriginal claim or right.

The first and second elements of the test were satisfied, as the respondents confirmed that they were aware that the foregoing Aboriginal rights had been advanced by the applicant, both in treaty negotiations and in litigation, and it was determined that the contemplated Crown conduct in question was the ratification of the CCFIPPA.

As to the third element of the test, the evidence adduced did not demonstrate that any adverse impacts that the CCFIPPA may have upon the applicant's asserted Aboriginal interests would be appreciable and non-speculative. On the contrary, the adverse impacts that the applicant identified were speculative, remote and non-appreciable. In addition, the applicant did not demonstrate the required causal link between the CCFIPPA and those claimed potential adverse impacts. There did not appear to be an appreciable and non-speculative potential for either (i) an arbitral tribunal established under the CCFIPPA to find that measures designed to protect or accommodate the applicant's asserted Aboriginal interests contravene the expropriation provisions in the CCFIPPA, or (ii) Canada to refrain from implementing such measures due to a fear of being found liable to pay significant damages to one or more Chinese investors.

There was uncertainty regarding the scope of the general and specific exemptions in the CCFIPPA to ensure that the federal government and sub-national governments retain policy flexibility in key areas. However, it remained far from clear how this uncertainty assisted the applicant to establish

Il s'agissait de savoir si, avant de ratifier l'Accord, le Canada avait l'obligation de consulter la demanderesse.

*Jugement* : la demande doit être rejetée.

Les droits ancestraux qui sont pertinents en l'espèce sont ceux protégés par le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La présente affaire portait seulement sur la question de savoir si les conditions préalables pour déclencher l'obligation de consulter étaient remplies. Elle ne portait pas sur la teneur de cette obligation, dans la mesure où celle-ci existait à l'égard de la ratification de l'Accord. La question de savoir si l'obligation alléguée de consulter la demanderesse existait en l'espèce devait être tranchée au moyen de l'application du critère exposé dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*. Les trois éléments du critère sont les suivants : 1) la connaissance par la Couronne, réelle ou imputée, de l'existence possible d'une revendication autochtone ou d'un droit ancestral, 2) la mesure envisagée de la Couronne et 3) la possibilité que cette mesure ait un effet préjudiciable sur une revendication autochtone ou un droit ancestral.

Les premier et second éléments du critère ont été remplis, étant donné que les défendeurs ont confirmé qu'ils étaient au courant que les droits ancestraux qui précèdent avaient été mis de l'avant par la demanderesse lors de négociation de traités et dans le contexte de litiges, et il a été déterminé que la mesure envisagée de la Couronne en l'espèce est la ratification de l'Accord.

Quant au troisième élément du critère, la preuve produite dans la présente n'a pas démontré que les effets préjudiciables que l'Accord pourrait avoir sur les droits ancestraux revendiqués par la demanderesse seraient importants et non hypothétiques. Au contraire, les effets préjudiciables relevés par la demanderesse étaient hypothétiques, improbables et non importants. De plus, la demanderesse n'a pas démontré l'existence du lien de causalité requis entre l'Accord et les effets préjudiciables potentiels allégués. Il ne semblait pas y avoir une possibilité importante et non hypothétique i) qu'un tribunal arbitral constitué en vertu de l'Accord conclue que des mesures ayant pour objet de protéger ou d'accommoder les droits ancestraux revendiqués par la demanderesse contreviennent aux dispositions relatives à l'expropriation de l'Accord, ou ii) que le Canada s'abstienne de mettre en œuvre de telles mesures en raison de sa crainte d'être condamné à verser des dommages-intérêts importants à un ou plusieurs investisseurs chinois.

Il existait une certaine incertitude concernant la portée des exceptions générales et des exceptions spécifiques mentionnées dans l'Accord pour garantir que le gouvernement fédéral et les gouvernements infranationaux conservent une certaine souplesse dans les domaines clés. Cependant, il demeurait loin

that the potential adverse effects on its asserted Aboriginal rights are appreciable and non-speculative. In the absence of any evidence to demonstrate that there was a non-speculative and appreciable risk that an arbitral panel might not only make such a finding in respect of an identifiable permit, but also that such a finding would adversely impact upon the applicant's asserted Aboriginal interests, the ratification of the CCFIPPA would not give rise to such a non-speculative and appreciable risk. The applicant did not adduce any evidence to persuasively demonstrate that, as a result of the fact that Canada will take into account the risk of an adverse arbitral panel ruling, in developing measures to protect or accommodate the applicant's asserted Aboriginal interests, there was an appreciable and non-speculative possibility that Canada's scope of action would be constrained, fettered or influenced in a way that would leave the applicant worse off than if the CCFIPPA was not implemented. In the absence of such evidence, and considering the very basic nature of the provisions in the CCFIPPA pertaining to minimum standard of treatment and expropriation obligations, as well as the fact that the general and specific exemptions of the CCFIPPA will afford policy flexibility to Canada, this assertion was found to be entirely speculative in nature.

A distinction was made between potential adverse effects on asserted Aboriginal rights and potential adverse effects on a First Nation's future negotiating position. The duty to consult applies solely to the former, where they are demonstrated to be non-speculative, appreciable and causally linked to particular conduct contemplated by the Crown. Stated alternatively, that duty does not apply to contemplated conduct that may simply have potential adverse effects on the applicant's future negotiating position. It also does not apply to other interests of the applicant that do not specifically concern its asserted Aboriginal rights. Accordingly, to the extent that any of the potential adverse impacts identified by the applicant concern matters that may, as a result of the CCFIPPA, be more or less likely to be addressed in any future treaty that the applicant may negotiate with Canada, and that do not directly concern its asserted Aboriginal rights themselves, those potential impacts cannot give rise to a duty to consult.

d'être clair en quoi cette incertitude aidait la demanderesse à établir que les effets préjudiciables potentiels sur ses droits ancestraux revendiqués sont importants et non hypothétiques. En l'absence d'une preuve démontrant qu'il existait un risque non hypothétique et important qu'un tribunal arbitral puisse non seulement prononcer une telle conclusion à l'égard d'un permis déterminé, mais aussi que cette conclusion aurait des effets préjudiciables sur les droits ancestraux revendiqués par la demanderesse, la ratification de l'Accord n'allait pas faire naître un tel risque non hypothétique et important. La demanderesse n'a pas produit de preuve qui démontre, de manière convaincante, que le fait que le Canada tienne compte du risque qu'un tribunal arbitral rende une décision défavorable à son endroit dans l'élaboration de mesures visant à protéger ou à accommoder les droits ancestraux revendiqués par la demanderesse a entraîné une possibilité importante et non hypothétique que la marge de manœuvre du Canada soit limitée, entravée ou influencée d'une manière qui aurait laissé la demanderesse dans une situation plus défavorable, que si l'Accord n'était pas mis en œuvre. En l'absence d'une telle preuve, et compte tenu de la nature très rudimentaire des dispositions de l'Accord relatives à la norme minimale de traitement et aux obligations en matière d'expropriation, ainsi que du fait que les exceptions générales et les exceptions spécifiques de l'Accord conféreront une certaine flexibilité au Canada, la Cour a conclu que cette affirmation n'était que pure conjecture.

Une distinction a été effectuée entre les effets préjudiciables potentiels sur les droits ancestraux revendiqués et les effets préjudiciables potentiels sur la position de négociation ultérieure d'une Première Nation. L'obligation de consulter s'applique seulement aux premiers de ces effets préjudiciables lorsqu'il est démontré que ceux-ci ne sont pas hypothétiques, qu'ils sont importants et qu'il existe un lien de causalité entre ces effets et la mesure précise envisagée par la Couronne. Autrement dit, cette obligation ne s'applique pas à la mesure envisagée qui pourrait simplement avoir des effets préjudiciables potentiels sur la position de négociation ultérieure de la demanderesse. L'obligation ne s'applique pas non plus aux autres intérêts de la demanderesse qui ne concernent pas précisément les droits ancestraux qu'elle revendique. Par conséquent, dans la mesure où les effets préjudiciables potentiels relevés par la demanderesse concernent des objets dont il est plus ou moins probable qu'ils soient abordés dans les traités qu'elle pourrait négocier ultérieurement avec le Canada en raison de l'Accord et qui ne concernent pas directement les droits ancestraux qu'elle revendique en soi, ces effets potentiels ne peuvent pas déclencher l'obligation de consulter.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act*

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B,

1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].  
*Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], art. 96.  
*Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 35(1),(3).  
*Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, ss. 2(1) “band”, 81, 82, 83.  
*Rules Amending the Federal Courts Rules (Expert Witnesses)*, SOR/2010-176.

## TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

*Agreement Between the Government of Canada and the Government of the People's Republic of China for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*, done at Vladivostok on 9 September 2012, Arts. 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 32, 33, 35, Annex B.8, B.10, online: <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/fipa-apie/china-text-chine.aspx?lang=eng>>.  
*Agreement on Trade-Related Investment Measures*, Annex 1A of the *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, concluded at Marrakesh, Morocco, 15 April 1994, 1868 U.N.T.S. 186.  
*K'ómoks Agreement-in-Principle*, March 24, 2012, online: <[http://www.bctreaty.net/nations/agreements/Komoks\\_AIP\\_and\\_Appendices.pdf](http://www.bctreaty.net/nations/agreements/Komoks_AIP_and_Appendices.pdf)>.  
*Land Claims and Self-Government Agreement among the Tlicho and the Government of the Northwest Territories and the Government of Canada*, August 25, 2003, online: <[http://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ/STAGING/texte-text/ccl\\_fagr\\_nwts\\_tliagr\\_tliagr\\_1302089608774\\_eng.pdf](http://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ/STAGING/texte-text/ccl_fagr_nwts_tliagr_tliagr_1302089608774_eng.pdf)>.  
*Lheidli T'enneh Final Agreement*, October 29, 2006, online: <[http://www.bctreaty.net/files\\_3/pdf\\_documents/lheidli\\_final\\_agreement.pdf](http://www.bctreaty.net/files_3/pdf_documents/lheidli_final_agreement.pdf)>.  
*Maa-nulth First Nations Final Agreement*, December 9, 2006, online: <[http://www.maanalth.ca/downloads/treaty/2010\\_maa-nulth\\_final\\_agreement\\_english.pdf](http://www.maanalth.ca/downloads/treaty/2010_maa-nulth_final_agreement_english.pdf)>.  
*North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America*, December 17, 1992, [1994] Can T.S. No. 2, Art. 1105, Chapter 11.  
*Tla'amin Final Agreement*, online: <[http://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ-LDC/STAGING/texte-text/tla\\_1397237565325\\_eng.pdf](http://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ-LDC/STAGING/texte-text/tla_1397237565325_eng.pdf)>.  
*Tsawwassen First Nation Final Agreement*, December 6, 2007, online: <[https://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-BC/STAGING/texte-text/tfnfa\\_1100100022707\\_eng.pdf](https://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-BC/STAGING/texte-text/tfnfa_1100100022707_eng.pdf)>.

*Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].  
*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.  
*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. 35(1),(3).  
*Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 2(1) « bande », 81, 82, 83.  
*Règles modifiant les Règles des Cours fédérales (témoins experts)*, DORS/2010-176.

## TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

*Accord d'autonomie gouvernementale de la Première Nation de Westbank*, en ligne : <[https://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ/STAGING/texte-text/wfn\\_1100100031767\\_fra.pdf](https://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ/STAGING/texte-text/wfn_1100100031767_fra.pdf)>.  
*Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique*, le 17 décembre 1992, [1994] R.T. Can. n° 2, art. 1105, chapitre 11.  
*Accord définitif concernant les premières nations maa-nulthes*, 9 décembre 2006, en ligne : <[http://www.maanalth.ca/downloads/treaty/2010\\_maa-nulth\\_final\\_agreement\\_french.pdf](http://www.maanalth.ca/downloads/treaty/2010_maa-nulth_final_agreement_french.pdf)>.  
*Accord définitif de la Première Nation de Tsawwassen*, 6 décembre 2007, en ligne : <[https://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-BC/STAGING/texte-text/tfnfa\\_1100100022707\\_fra.pdf](https://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-BC/STAGING/texte-text/tfnfa_1100100022707_fra.pdf)>.  
*Accord définitif de la Première Nation de Yale*, en ligne : <[http://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ-LDC/STAGING/texte-text/yfn\\_1336657047593\\_fra.pdf](http://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ-LDC/STAGING/texte-text/yfn_1336657047593_fra.pdf)>.  
*Accord définitif des Tla'amins*, en ligne : <[http://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ-LDC/STAGING/texte-text/tla\\_1397237565325\\_fra.pdf](http://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ-LDC/STAGING/texte-text/tla_1397237565325_fra.pdf)>.  
*Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République populaire de Chine concernant la promotion et la protection réciproque des investissements*, fait à Vladivostok le 9 septembre 2012, art. 2, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 32, 33, 35, annexe B.8, B.10, en ligne : <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/fipa-apie/china-text-chine.aspx?lang=fra>>.  
*Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce*, annexe 1A de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, conclu à Marrakech, Maroc, le 15 avril 1994, 1868 R.T.N.U. 191.  
*Accord sur les revendications territoriales et l'autonomie gouvernementale entre le peuple Tlicho et le gouvernement des Territoires du Nord-Ouest et le gouvernement*

*United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, 13 September 2007, G.A. Res. A/61/295.

*Westbank First Nation Self-Government Agreement*, online: <[http://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ/STAGING/texte-text/wfn\\_1100100031767\\_eng.pdf](http://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ/STAGING/texte-text/wfn_1100100031767_eng.pdf)>.

*Yale First Nation Final Agreement*, online: <[http://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ-LDC/STAGING/texte-text/yfn\\_1336657047593\\_eng.pdf](http://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ-LDC/STAGING/texte-text/yfn_1336657047593_eng.pdf)>.

*Yekooche First Nation Agreement-in-Principle*, August 22, 2005, online: <<http://www.bctreaty.net/nations/agreements/Yekooche%20AIP.pdf>>.

*du Canada*, 25 août 2003, en ligne : <[http://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ/STAGING/texte-text/ccl\\_fagr\\_nwts\\_tliagr\\_tliagr\\_1302089608774\\_fra.pdf](http://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ/STAGING/texte-text/ccl_fagr_nwts_tliagr_tliagr_1302089608774_fra.pdf)>.

*Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, 13 septembre 2007, Rés. A.G. A/61/295.

*Entente de principe de la Première Nation des K'ómoks*, 24 mars 2012, en ligne : <[http://www.bctreaty.net/nations/agreements/Komoks\\_AIP\\_and\\_Appendices.pdf](http://www.bctreaty.net/nations/agreements/Komoks_AIP_and_Appendices.pdf)> (anglais seulement).

*Entente de principe de la Première Nation Yekooche*, 22 août 2005, en ligne : <<http://www.bctreaty.net/nations/agreements/Yekooche%20AIP.pdf>> (anglais seulement).

*Entente définitive des Lheidli T'enneh*, 29 octobre 2006, en ligne : <[http://www.bctreaty.net/files\\_3/pdf\\_documents/lheidli\\_final\\_agreement.pdf](http://www.bctreaty.net/files_3/pdf_documents/lheidli_final_agreement.pdf)> (anglais seulement).

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511; *Rio Tinto Alcan Inc. v. Carrier Sekani Tribal Council*, 2010 SCC 43, [2010] 2 S.C.R. 650; *Mikisew Cree First Nation v. Canada (Minister of Canadian Heritage)*, 2005 SCC 69, [2005] 3 S.C.R. 388.

##### DISTINGUISHED:

*Hupacasath First Nation v. British Columbia (Minister of Forests) et al.*, 2005 BCSC 1712, 51 B.C.L.R. (4th) 133; *Gitxsan First Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2002 BCSC 1701, 10 B.C.L.R. (4th) 126; *Huu-Ay-Aht First Nation et al. v. The Minister of Forests et al.*, 2005 BCSC 697, 33 Admin. L.R. (4th) 123; *Dene Tha' First Nation v. Canada (Minister of Environment)*, 2006 FC 1354, 25 C.E.L.R. (3d) 247; *Kwicksutaineuk Ah-Kwa-Mish First Nation v. Canada (Attorney General)*, 2012 FC 517, 45 Admin. L.R. (5th) 58; *Squamish Nation et al. v. Minister of Sustainable Resource Management et al.*, 2004 BCSC 1320, 34 B.C.L.R. (4th) 280.

##### CONSIDERED:

*Nlaka'pamux Nation Tribunal Council v. British Columbia (Environmental Assessment Office)*, 2011 BCCA 78, 306 B.C.A.C. 105; *Hiawatha First Nation v. Ontario (Minister of the Environment)*, 2007 CanLII 3485, 27 C.E.L.R. (3d) 197 (Ont. S.C.J.); *R. v. Council of Canadians*, 2005 CanLII 28426 (Ont. S.C.J.), affd 2006 CanLII 40222, 277 D.L.R. (4th) 527 (Ont. C.A.); *Eli Lilly and Company v. Government of Canada*, NAFTA – Chapitre 11 – Investment, Notice of Intent, November 7, 2012; *Glamis Gold Ltd. v. United States of America*, NAFTA – Chapitre 11 – Investment, Award, June 8, 2009; *Mobil Investments*

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511; *Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani*, 2010 CSC 43, [2010] 2 R.C.S. 650; *Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, 2005 CSC 69, [2005] 3 R.C.S. 388.

##### DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

*Hupacasath First Nation v. British Columbia (Minister of Forests) et al.*, 2005 BCSC 1712, 51 B.C.L.R. (4th) 133; *Gitxsan First Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2002 BCSC 1701, 10 B.C.L.R. (4th) 126; *Huu-Ay-Aht First Nation et al. v. The Minister of Forests et al.*, 2005 BCSC 697, 33 Admin. L.R. (4th) 123; *Première Nation Dene Tha' c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, 2006 CF 1354; *Première nation Kwicksutaineuk Ah-Kwa-Mish c. Canada (Procureur général)*, 2012 CF 517; *Squamish Nation et al. v. Minister of Sustainable Resource Management et al.*, 2004 BCSC 1320, 34 B.C.L.R. (4th) 280.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Nlaka'pamux Nation Tribunal Council v. British Columbia (Environmental Assessment Office)*, 2011 BCCA 78, 306 B.C.A.C. 105; *Hiawatha First Nation v. Ontario (Minister of the Environment)*, 2007 CanLII 3485, 27 C.E.L.R. (3d) 197 (C.S.J. Ont.); *R. v. Council of Canadians*, 2005 CanLII 28426 (C.S.J. Ont.), conf. par 2006 CanLII 40222, 277 D.L.R. (4th) 527 (C.A. Ont.); *Eli Lilly and Company c. Gouvernement du Canada*, ALÉNA – Chapitre 11 – Investissement, Notification d'intention, 7 novembre 2012; *Glamis Gold Ltd. v. United States of America*, ALÉNA – Chapitre 11 – Investissement, Award, 8 juin

*Canada Inc. and Murphy Oil Corp. v. Government of Canada*, NAFTA – Chapter 11 – Investment, Decision of Liability and on Principles of Quantum, May 22, 2012; *Pope & Talbot Inc. v. Government of Canada*, NAFTA – Chapter 11 – Investment, Award on Damages, May 31, 2002; *Merrill & Ring Forestry L.P. v. Government of Canada*, NAFTA – Chapter 11 – Investment, Final Award, March 31, 2010; *Ahousaht First Nation v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2007 FC 567, [2007] 4 C.N.L.R. 1, affd 2008 FCA 212, 297 D.L.R. (4th) 722.

REFERRED TO:

*R. v. Gladstone*, [1996] 2 S.C.R. 723, (1996), 137 D.L.R. (4th) 648; *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507, (1996), 137 D.L.R. (4th) 289; *Quinn v. Bell Pole*, 2013 BCSC 892; *Black v. Canada (Prime Minister)*, 2001 CanLII 8537, 54 O.R. (3d) 215 (C.A.); *Canada (Prime Minister) v. Khadr*, 2010 SCC 3, [2010] 1 S.C.R. 44; *Chief Joe Hall v. Canada (Attorney General)*, 2007 BCCA 133, 281 D.L.R. (4th) 752; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Manitoba Metis Federation Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2013 SCC 14, [2013] 1 S.C.R. 623; *Dene Tha' First Nation v. British Columbia (Minister of Energy and Mines)*, 2013 BCSC 977, [2013] 11 W.W.R. 764; *Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97, (1995), 141 N.S.R. (2d) 1; *Metalclad Corporation v. United Mexican States* (August 30, 2000), ICSID Case No. ARB (AF)/97/1; *R. v. Alfred*, 1993 CanLII 272, [1994] 3 C.N.L.R. 88 (B.C.S.C.); *S.D. Myers Inc. v. Government of Canada*, NAFTA – Chapter 11 – Investment, Partial Award, November 13, 2000; *Windstream Energy LLC v. Government of Canada*, NAFTA – Chapter 11 – Investment, Notice of Intent, October 17, 2012; *Lone Pine Resources Inc. v. Government of Canada*, NAFTA – Chapter 11 – Investment, Notice of Intent, November 8, 2012; *Técnicas Medioambientales TECMED, S.A. v. United Mexican States* (May 29, 2003), ICSID Case No. ARB (AF)/00/2; *Occidental Exploration and Production Company v. Republic of Ecuador* (Final Award, July 1, 2004), LCIA Case No. UN3467; *Toronto Area Transit Operating Authority v. Dell Holdings Ltd.*, [1997] 1 S.C.R. 32, (1997) 31 O.R. (3d) 576; *Tlichó v. Mackenzie Valley Impact Review Board*, 2011 NWTSC 31, [2012] 3 W.W.R. 97.

AUTHORS CITED

Aboriginal Affairs and Northern Development Canada.  
Canada's Statement of Support on the United Nations  
Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, onl ine:

2009; *Mobil Investments Canada Inc. et Murphy Oil Corp. c. Gouvernement du Canada*, ALÉNA – Chapitre 11 – Investissement, Décision sur la responsabilité et sur les principes de quantum, 22 mai 2012; *Pope & Talbot Inc. c. Gouvernement du Canada*, ALÉNA – Chapitre 11 – Investissement, Award on Damages, 31 mai 2002; *Merrill & Ring Forestry L.P. c. Gouvernement du Canada*, ALÉNA – Chapitre 11 – Investissement, Décision finale du tribunal d'arbitrage, 31 mars 2010; *Première Nation des Ahousaht c. Canada (Pêches et Océans)*, 2007 CF 567, conf. par 2008 CAF 212.

DÉCISIONS CITÉES :

*R. c. Gladstone*, [1996] 2 R.C.S. 723; *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507; *Quinn v. Bell Pole*, 2013 BCSC 892; *Black v. Canada (Prime Minister)*, 2001 CanLII 8537, 54 R.J.O. (3<sup>e</sup>) 215 (C.A.); *Canada (Premier ministre) c. Khadr*, 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44; *Chief Joe Hall v. Canada (Attorney General)*, 2007 BCCA 133, 281 D.L.R. (4th) 752; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CSC 14, [2013] 1 R.C.S. 623; *Dene Tha' First Nation v. British Columbia (Minister of Energy and Mines)*, 2013 BCSC 977, [2013] 11 W.W.R. 764; *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97; *Metalclad Corporation v. United Mexican States* (30 août 30, 2000), ICSID Case No. ARB (AF)/97/1; *R. v. Alfred*, 1993 CanLII 272, [1994] 3 C.N.L.R. 88 (C.S.C.-B.); *S.D. Myers Inc. c. Gouvernement du Canada*, ALÉNA – Chapitre 11 – Investissement, Partial Award, 13 novembre 2000; *Windstream Energy LLC c. Gouvernement du Canada*, ALÉNA – Chapitre 11 – Investissement, Notification d'intention, 17 octobre 2012; *Lone Pine Resources Inc. c. Gouvernement du Canada*, ALÉNA – Chapitre 11 – Investissement, Notification d'intention, 8 novembre 2012; *Técnicas Medioambientales TECMED, S.A. v. United Mexican States* (29 mai 2003), ICSID Case No. ARB (AF)/00/2; *Occidental Exploration and Production Company v. Republic of Ecuador* (Final Award, 1<sup>er</sup> juillet 2004), LCIA Case No. UN3467; *Régie des transports en commun de la région de Toronto c. Dell Holdings Ltd.*, [1997] 1 R.C.S. 32; *Tlichó v. Mackenzie Valley Impact Review Board*, 2011 NWTSC 31, [2012] 3 W.W.R. 97.

DOCTRINE CITÉE

Affaires autochtones et Développement du Nord Canada.  
Énoncé du Canada appuyant la Déclaration des Nations  
Unies sur les droits des peuples autochtones, en ligne :

<<http://www.aadnc-aandc.gc.ca/eng/1309374239861/1309374546142>>.

Canada. House of Commons. Sessional Paper No. 8532-411-46, September 2012.

Foreign Affairs, Trade and Development Canada. Final Environmental Assessment of the Canada-China Foreign Investment Protection Agreement (FIPA), online: <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/china-chine/finalEA-china-chine-EEfinale.aspx?lang=en>>.

Foreign Affairs, Trade and Development Canada. Notes of Interpretation of Certain Chapter 11 Provisions (NAFTA Free Trade Commission, July 31, 2001), online: <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/disp-diff/NAFTA-Interpr.aspx>>.

Framework Agreement to Negotiate a Treaty, July 27, 2007, online: <[http://www.bctreaty.net/nations/agreements/Hup\\_frmwork.pdf](http://www.bctreaty.net/nations/agreements/Hup_frmwork.pdf)>.

Newcombe, Andrew and Lluís Paradell. *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*. Austin, Texas: Wolters Kluwer, 2009.

Ryan, Margaret Clare. “*Glamis Gold, Ltd. v. The United States and the Fair and Equitable Treatment Standard*” (2011), 56:4 *McGill L.J.* 919.

<<http://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1309374239861/1309374546142>>.

Affaires étrangères, Commerce et Développement Canada. Évaluation environnementale définitive de l’Accord sur la promotion et la protection des investissements étrangers (APIE) Canada-Chine, en ligne : <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/china-chine/finalEA-china-chine-EEfinale.aspx?lang=fra>>.

Affaires étrangères, Commerce et Développement Canada. Notes d’interprétation de certaines dispositions du chapitre 11 (Commission du libre-échange de l’ALENA – 31 juillet 2001), en ligne : <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/disp-diff/NAFTA-Interpr.aspx?lang=fra>>.

Canada. Chambre des communes. Document parlementaire n° 8532-411-46, septembre 2012.

Framework Agreement to Negotiate a Treaty, 27 juillet 2007, en ligne : <[http://www.bctreaty.net/nations/agreements/Hup\\_frmwork.pdf](http://www.bctreaty.net/nations/agreements/Hup_frmwork.pdf)>.

Newcombe, Andrew et Lluís Paradell. *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*. Austin, Texas : Wolters Kluwer, 2009.

Ryan, Margaret Clare. « *Glamis Gold, Ltd. v. The United States and the Fair and Equitable Treatment Standard* » (2011), 56:4 *R.D. McGill* 919.

APPLICATION for judicial review of the pending ratification of the *Agreement Between the Government of Canada and the Government of the People’s Republic of China for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments*. Application dismissed.

DEMANDE de contrôle judiciaire concernant la ratification imminente de l’*Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République populaire de Chine concernant la promotion et la protection réciproque des investissements*. Demande rejetée.

#### APPEARANCES

*Mark Underhill and Catherine Boies Parker* for applicant.

*Tim Timberg, Judith Hoffman, Mara Tessier, Shane Spelliscy and Pierre-Olivier Savoie* for respondents.

#### ONT COMPARU

*Mark Underhill et Catherine Boies Parker* pour la demanderesse.

*Tim Timberg, Judith Hoffman, Mara Tessier, Shane Spelliscy et Pierre-Olivier Savoie* pour les défendeurs.

#### SOLICITORS OF RECORD

*Underhill, Boies Parker*, Vancouver, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Underhill, Boies Parker*, Vancouver, pour la demanderesse.

*Le sous-procureur général du Canada* pour les défendeurs.

*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*

[1] CRAMPTON C.J.: This is an application for judicial review regarding the pending ratification of the *Agreement Between the Government of Canada and the Government of the People's Republic of China for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments* (CCFIPPA [or Agreement]).

[2] The applicant, Hupacasath First Nation (HFN), seeks a declaration that Canada is required to engage in a process of consultation and accommodation with First Nations, including HFN, prior to ratifying or taking other steps that will bind Canada under the CCFIPPA.

[3] For the reasons that follow, I have concluded that:

(i) The potential adverse impacts that HFN submits the CCFIPPA may have on its asserted Aboriginal rights, due to changes that the CCFIPPA may bring about to the legal framework applicable to land and resource regulation in Canada, are non-appreciable and speculative in nature. I also find that HFN has not established the requisite causal link between those alleged potential adverse impacts and the CCFIPPA.

(ii) The same is true with respect to the potential adverse impacts that HFN submits the CCFIPPA may have on the scope of self-government which it can achieve.

(iii) Therefore, the ratification of the CCFIPPA by the Government of Canada (Canada) without engaging in consultations with HFN would not contravene the principle of the honour of the Crown or Canada's duty to consult HFN before taking any action that may adversely impact upon its asserted Aboriginal rights.

[4] This application will therefore be dismissed.

#### I. The CCFIPPA

[5] The CCFIPPA was signed at Vladivostok, Russia, on September 9, 2012.

[1] LE JUGE EN CHEF CRAMPTON : Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire concernant la ratification imminente de l'*Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République populaire de Chine concernant la promotion et la protection réciproque des investissements* (l'Accord).

[2] La demanderesse, la Première Nation des Hupacasath (la PNH), sollicite un jugement déclaratoire portant que le Canada a l'obligation d'entreprendre un processus de consultation et d'accommodement avec les Premières Nations, y compris la PNH, avant de ratifier l'Accord ou de prendre d'autres mesures qui lieront le Canada au titre de cet accord.

[3] Pour les motifs exposés ci-après, j'ai conclu que :

i) Les effets préjudiciables potentiels que, selon la PNH, l'Accord pourrait avoir sur leurs droits ancestraux revendiqués en raison des modifications qu'il pourrait entraîner au cadre juridique applicable à la réglementation canadienne des terres et des ressources ne sont pas importants et sont de nature hypothétique. Je conclus aussi que la PNH n'a pas établi l'existence du lien causal nécessaire entre ces effets préjudiciables potentiels allégués et l'Accord.

ii) Il en va de même pour ce qui est des effets préjudiciables potentiels que, selon la PNH, l'Accord pourrait avoir sur l'étendue d'autonomie gouvernementale qu'elle pourrait réaliser.

iii) Par conséquent, la ratification de l'Accord par le gouvernement du Canada (Canada) sans entreprendre des consultations avec la PNH ne contreviendrait pas au principe de l'honneur de la Couronne ou à l'obligation de consulter la PNH avant de prendre quelque mesure pouvant avoir des effets préjudiciables sur leurs droits ancestraux revendiqués.

[4] La présente demande sera par conséquent rejetée.

#### I. L'Accord

[5] L'Accord a été signé à Vladivostok (Russie), le 9 septembre 2012.

[6] Pursuant to Article 35, Canada and the Government of the People's Republic of China (the "Contracting Parties") are required to notify each other through diplomatic channels that they have completed the internal legal procedures for the entry into force of their agreement. The CCFIPPA will enter into force on the first day of the month following the month in which the second of the two notifications is received and shall remain in force for a period of at least 15 years.

[7] After the expiration of the initial 15-year period, either party may terminate the CCFIPPA. Such termination will be effective one year after its receipt by the other Contracting Party. However, the Agreement will continue to be effective for an additional 15-year period with respect to investments made prior to its termination.

[8] It appears to be common ground between the parties to this proceeding (parties) that the substantive provisions in the CCFIPPA are highly similar to those in the *North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States*, December 17, 1992, [1994] Can T.S. No. 2 (entered into force January 1, 1994) (NAFTA) and closely resemble the provisions in Canada's 2004 model Foreign Investment Promotion and Protection Agreement (2004 model FIPA). Indeed, HFN acknowledged that the provisions in the CCFIPPA that were the focus of this proceeding "are the same as those set out in NAFTA" (reply of the applicant (reply), at paragraph 33).

[9] According to the Explanatory Memorandum on the CCFIPPA [Canada, House of Commons, Sessional Paper No. 8532-411-46, September 2012] (Explanatory Memorandum), the CCFIPPA:

... is a bilateral treaty designed to protect and promote investment between Canada and the People's Republic of China (the "Parties") by assigning legally binding rights and obligations to both Parties in foreign investment matters.

The Agreement provides Canadian investors operating in the People's Republic of China with additional legal protection,

[6] Conformément à l'article 35, le Canada et le gouvernement de la République populaire de Chine (les Parties contractantes) doivent se notifier mutuellement, par la voie diplomatique, l'accomplissement des procédures juridiques internes nécessaires à l'entrée en vigueur de l'Accord. L'Accord entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> jour du mois qui suit la réception de la deuxième notification, et il restera en vigueur pendant une période d'au moins 15 années.

[7] L'une ou l'autre des parties peut mettre fin à l'Accord après l'expiration de la période initiale de 15 années. La dénonciation prendra effet un an après sa réception par l'autre Partie contractante. Cependant, s'agissant des investissements faits avant la date de dénonciation, l'Accord restera en vigueur pour une période additionnelle de 15 années après la date de dénonciation.

[8] Les parties à la présente instance (les parties) semblent convenir que les dispositions de fond de l'Accord présentent de nombreuses similitudes avec celles de l'*Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique*, le 17 décembre 1992, [1994] R.T. Can. n° 2 (entrée en vigueur : 1<sup>er</sup> janvier 1994) (l'ALÉNA) et qu'elles ressemblent étroitement aux dispositions du modèle canadien de 2004 de l'Accord sur la promotion et la protection des investissements étrangers (le modèle d'APIE de 2004). La PNH a effectivement reconnu que les dispositions de l'Accord qui sont le point de mire de la présente instance [TRADUCTION] « sont les mêmes que celles énoncées dans l'ALÉNA » (réponse de la demanderesse (la réponse), au paragraphe 33).

[9] Selon la Note explicative sur l'Accord [Canada, Chambre des communes, Document parlementaire n° 8532-411-46, septembre 2012] (la Note explicative), l'Accord :

[...] est un traité bilatéral qui vise à protéger et à promouvoir les investissements entre le Canada et la République populaire de Chine (les « Parties ») en attribuant aux deux Parties des droits et des obligations juridiquement contraignants en matière d'investissements étrangers.

L'Accord confère une protection juridique accrue aux investisseurs canadiens qui font des affaires en République populaire

setting out the manner in which Canadian investors should be treated and procedures through which they may pursue alleged breaches of the Agreement. Key provisions include: national treatment, most-favoured nation treatment, minimum standard of treatment, protection against expropriation, obligations for the free transfer of funds and an investor-State dispute settlement mechanism.

[10] The CCFIPPA provides the same protections described above to investors of the People's Republic of China (China).

[11] The Explanatory Memorandum also notes that “[c]onsultations on the [CCFIPPA] took place under the ongoing consultation process by the Department of Foreign Affairs and International Trade with stakeholders.”

[12] It is common ground between the parties that such consultations did not include the HFN or other First Nations, notwithstanding that Canada released an initial environmental assessment of the CCFIPPA for public comment in February 2008.

[13] Shortly following the announcement of the signing of the CCFIPPA, HFN wrote to Prime Minister Harper to request that the ratification of the agreement be postponed “until there has been full and proper consultation between the Crown and the founding First Nations, including [HFN]”. Representatives of other First Nations have made similar requests. To date, HFN's request has not been granted. It appears that the same is true with respect to the requests that have been made on behalf of other First Nations.

[14] No legislative amendments are required to implement the CCFIPPA.

[15] The CCFIPPA is similar in many respects to 24 other foreign investment protection agreements (FIPAs) that Canada has entered into since 1989, particularly those entered into since 1995 (affidavit of Vernon MacKay (MacKay affidavit), respondents' record, Vol. I, Tab 1, at paragraphs 20–31 and 39–44).

de Chine, précisant la manière dont ceux-ci devraient être traités ainsi que les procédures dont ils peuvent se prévaloir en cas de violations alléguées de l'Accord. Les principales dispositions de l'Accord portent notamment sur le traitement national, le traitement de la nation la plus favorisée, la norme minimale de traitement, la protection contre l'expropriation, les obligations relatives au libre transfert de fonds et le mécanisme de règlement des différends opposant un investisseur et un État.

[10] L'Accord confère aussi les protections décrites ci-dessus aux investisseurs de la République populaire de Chine (la Chine).

[11] La Note explicative mentionne aussi que « [l]es consultations relatives à l'Accord ont été tenues dans le cadre du processus de consultation continu mené auprès des parties intéressées par le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international ».

[12] Les parties conviennent que ni la PNH ni les autres Premières Nations n'ont pas été consultées, et ce, malgré le fait que le Canada ait publié un examen environnemental initial de l'Accord afin de permettre au public de présenter des commentaires à ce sujet en février 2008.

[13] Peu après l'annonce de la signature de l'Accord, la PNH a écrit au premier ministre Harper pour lui demander que la ratification de l'Accord soit reportée [TRADUCTION] « jusqu'à ce qu'une consultation complète et en bonne et due forme ait lieu entre la Couronne et les Premières Nations fondatrices, y compris [la PNH] ». Des représentants d'autres Premières Nations ont fait des demandes similaires. On n'a pas acquiescé à la demande de la PNH à ce jour. Semble-t-il qu'il en va de même en ce qui a trait aux demandes qui ont été formulées pour le compte des autres Premières Nations.

[14] Aucune modification législative n'est nécessaire pour mettre en œuvre l'Accord.

[15] L'Accord est similaire à de nombreux égards aux 24 autres accords sur la protection des investissements étrangers (APIE) que le Canada a signés depuis 1989, particulièrement ceux qu'il a signés depuis 1995 (affidavit de M. Vernon MacKay (l'affidavit de MacKay), dossier des défendeurs, volume I, onglet 1, aux paragraphes 20 à 31 et 39 à 44).

## II. The HFN

[16] The HFN, formerly known as the Opetchesaht Indian Band, is a “band” within the meaning of that term as defined in the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5 (*Indian Act*) [subsection 2(1)]. The Hupacasath Chief and Council represent approximately 285 band members, all of whom are Indians as defined in the *Indian Act*.

[17] According to an affidavit sworn by Carolyne Sayers (Sayers affidavit), a Council member of the HFN, the HFN’s band members live on two reserves near Port Alberni on Vancouver Island. It appears that those reserves are located on the banks of the Alberni Inlet, and are approximately 53.4 and 2.6 hectares, respectively, in size. The HFN has three additional reserves in that territory which are not occupied, due to the lack of infrastructure. In total, the HFN asserts Aboriginal rights and title with respect to approximately 232 000 hectares of land in central Vancouver Island, as reflected on the map set forth in Appendix 1 to these reasons.

[18] In her affidavit, which was authorized by, and sworn on behalf of, the HFN’s Chief and Council, Ms. Sayers stated that she is concerned that if the CCFIPPA is ratified and implemented the HFN will be negatively affected in a number of ways, including:

a. HFN may be prevented from exercising its rights to conserve, manage and protect lands, resources and habitats in accordance with traditional Hupacasath laws, customs and practices, and in the best interests of its members;

b. HFN may be prevented from negotiating a treaty which protects its rights to exercise its authority in the best interests of the Hupacasath people, including to conserve, manage and protect lands, resources and habitats and to engage in other governance activities, in accordance with traditional Hupacasath law, customs and practices, and in the best interests of its members;

## II. La PNH

[16] La PNH, anciennement connue sous le nom de Bande indienne d’Opetchesaht, est une « bande » au sens de la définition prévue à la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5 (la *Loi sur les Indiens*) [paragraphe 2(1)]. Le chef et le conseil de la PNH représentent les quelque 285 membres de la bande, qui sont tous des Indiens au sens de la *Loi sur les Indiens*.

[17] Selon l’affidavit souscrit par M<sup>me</sup> Carolyne Sayers (l’affidavit de Sayers), une membre du conseil de la PNH, les membres de la bande de la PNH vivent à l’intérieur de deux réserves situées près de Port Alberni, sur l’île de Vancouver. Il semble que ces réserves soient situées sur les rives de l’inlet Alberni et qu’elles ont respectivement une superficie d’environ 53,4 et 2,6 hectares. La PNH a aussi trois autres réserves sur ce territoire : ces réserves ne sont pas occupées en raison du manque d’infrastructure. La PNH revendique en tout des droits ancestraux et le titre aborigène à l’égard d’un territoire d’environ 232 000 hectares dans la région du centre de l’île de Vancouver, comme le montre la carte reproduite à l’annexe 1 des présents motifs.

[18] Dans son affidavit, qu’elle a souscrit pour le compte du chef et du conseil de la PNH et qui était autorisé par ces derniers, M<sup>me</sup> Sayers déclarait qu’elle est préoccupée par les effets préjudiciables qu’auront la ratification et la mise en œuvre de l’Accord sur la PNH à plusieurs égards, notamment :

a. la PNH pourrait être empêchée d’exercer ses droits en matière de conservation, de gestion et de protection des terres, des ressources et des habitats, selon les lois, coutumes et pratiques traditionnelles des Hupacasath, ainsi que dans l’intérêt supérieur de ses membres;

b. la PNH pourrait être empêchée de négocier un traité ayant pour effet de protéger ses droits d’exercer ses pouvoirs dans l’intérêt supérieur du peuple hupacasath, y compris en matière de conservation, de gestion et de protection des terres, ressources et habitats, et d’exercer d’autres activités en matière de gouvernance conformément aux lois, coutumes et pratiques traditionnelles des Hupacasath, ainsi que dans l’intérêt supérieur de ses membres;

c. disputes over resource use between HFN and companies with Chinese investors will be resolved by the application of international trade and investment law, which Ms. Sayers believes does not provide the same protections for Aboriginal rights and title as Canadian constitutional law;

d. because measures aimed at protecting HFN's rights and title may give rise to significant damage claims, the federal and provincial governments will be less likely to take steps to protect those rights, including engaging in adequate consultation and reasonable accommodation; and

e. the rights of Chinese investors, and the impact of any potential claim under the CCFIPPA on Canada may be taken into account by the government and courts in determining whether a specific measure HFN seeks to protect its rights and title would constitute reasonable accommodation.

### III. Issue

[19] In its application, HFN sought:

a. A declaration that Canada is required to engage in a process of consultation and accommodation with First Nations, including HFN, prior to taking steps that will bind Canada under the CCFIPPA;

b. An order restraining the Minister of Foreign Affairs or any other official or representative of Canada from sending a letter to the People's Republic of China (China) stating that Canada has completed the internal legal procedures for the entry into force of the CCPIFFA, until the appropriate consultation and accommodation has been carried out; and

c. An interlocutory injunction restraining the Minister of Foreign Affairs or any other official or representative of Canada from sending a letter to China stating that Canada has completed the internal legal procedures for

c. les différends entre la PNH et les sociétés dans lesquelles des investisseurs chinois détiennent une participation relativement à l'utilisation des ressources seront résolus par l'application des règles de droit applicables au commerce international et aux investissements internationaux, qui, selon M<sup>me</sup> Sayers, ne confèrent pas les mêmes protections des droits ancestraux et du titre aborigène que celle offerte par le droit constitutionnel canadien;

d. parce que les mesures visant à protéger les droits et le titre de la PNH peuvent donner lieu à d'importantes réclamations pour dommages, le gouvernement fédéral et les provinces seront moins portés à prendre des mesures, notamment d'entreprendre des consultations adéquates et d'offrir des accommodements raisonnables, pour protéger ces droits;

e. les droits des investisseurs chinois et les répercussions de toute éventuelle plainte en vertu de l'Accord sur le Canada peuvent être pris en considération par le gouvernement et les cours pour établir si une mesure précise que la PNH demande en vue de protéger ses droits et son titre constituerait un accommodement raisonnable.

### III. La question en litige

[19] Dans sa demande, la PNH sollicitait :

a. un jugement déclarant que le Canada a l'obligation d'entreprendre un processus de consultation et d'accommodement avec les Premières Nations, y compris la PNH, avant de prendre des mesures qui lieront le Canada au titre de l'Accord;

b. une ordonnance interdisant au ministre des Affaires étrangères, ou à tout autre fonctionnaire ou représentant du Canada, d'envoyer à la Chine une lettre déclarant que le Canada a rempli toutes les procédures juridiques internes nécessaires à l'entrée en vigueur de l'Accord avant que le processus de consultation et d'accommodement approprié n'ait été effectué;

c. une injonction interlocutoire interdisant au ministre des Affaires étrangères, ou à tout autre fonctionnaire ou représentant du Canada, d'envoyer à la Chine une lettre déclarant que le Canada a rempli toutes les procédures

the entry into force of the CCFIPPA, until this application has been heard and determined by the Court.

[20] In their written submissions, the respondents stated that if this Court finds that a duty to consult with HFN has been triggered and breached, it would not be necessary for the Court to go beyond making a declaration that a such a duty is owed to HFN, “as it can be assumed that the government will comply with the law as stated by the courts”.

[21] Based on that statement, HFN withdrew its request for the relief described in subparagraphs 19(b) and (c) above.

[22] The respondents also submitted that any declaration that this Court may issue should be confined to addressing the asserted duty to consult with HFN, and should not address whether a duty to consult is owed to other First Nations. I agree.

[23] As the respondents noted, HFN did not commence a class action or bring a representative action on behalf of other First Nations. It also did not serve notice on all First Nations so that they could be added as parties. No other First Nations sought to be added as a party to this proceeding.

[24] In these circumstances, I agree that it would not be appropriate for this Court to address, in any declaration that may be made in this proceeding, the issue of whether a duty to consult is owed to other First Nations, even if the formidable practical impediments to workable and meaningful consultations with the over 600 First Nations bands that exist across the country could be overcome. My conclusion in this regard is reinforced by the fact that Aboriginal rights are both band- and fact-specific (*R. v. Gladstone*, [1996] 2 S.C.R. 723, at paragraph 65 and *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507, at paragraph 69); and representatives of Aboriginal groups need to be authorized to speak or to bring claims on behalf of their groups (*Quinn v. Bell Pole*, 2013

juridiques internes nécessaires à l’entrée en vigueur de l’Accord avant que la présente demande soit instruite et tranchée par la Cour.

[20] Dans leurs observations écrites, les défendeurs ont énoncé que si la Cour conclut que l’obligation de consulter la PNH a pris naissance et qu’elle a été violée, il ne serait pas nécessaire pour la Cour d’aller plus loin que de rendre un jugement déclarant qu’une telle obligation existe envers la PNH en l’espèce, [TRADUCTION] « puisque l’on peut tenir pour acquis que le gouvernement se conformera au droit énoncé par les tribunaux ».

[21] Compte tenu de cet énoncé, la PNH a retiré sa demande pour qu’on lui accorde les réparations décrites aux alinéas 19b) et c) ci-dessus.

[22] Les défendeurs ont aussi fait observer que tout jugement déclaratoire que la Cour pourrait rendre devra porter uniquement sur l’obligation alléguée de consulter la PNH en l’espèce et qu’il ne devra traiter de la question de savoir si cette obligation de consulter s’étend aux autres Premières Nations. Je souscris à cette observation.

[23] Comme l’ont fait remarquer les défendeurs, la PNH n’a pas introduit un recours collectif pour le compte d’autres Premières Nations. Elle n’a pas non plus signifié d’avis à toutes les Premières Nations pour qu’elles puissent être ajoutées comme parties. Aucune autre Première Nation n’a demandé à être mise en cause dans la présente instance.

[24] Dans ces circonstances, je conviens qu’il ne serait pas approprié pour la Cour de traiter, dans un jugement déclaratoire qui pourrait être rendu dans la présente instance, de la question de savoir si l’obligation de consulter existe en l’espèce envers les autres Premières Nations, dans la mesure où il serait possible de surmonter l’énorme difficulté sur le plan pratique de tenir des consultations viables et significatives auprès des plus de 600 bandes de Premières Nations à l’échelle du pays. Ma conclusion à cet égard est renforcée par le fait que les droits ancestraux sont à la fois propres à chaque bande et tributaires des faits (*R. c. Gladstone*, [1996] 2 R.C.S. 723, au paragraphe 65 et *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507, au paragraphe 69), et que les

BCSC 892, at paragraph 17). Moreover, with one exception, no evidence has been led on behalf of other First Nations regarding the potential impact of the CCFIPPA on their Aboriginal interests.

[25] In its initial written submissions, HFN raised a threshold issue of whether the act of ratifying the CCFIPPA is something that could be subject to judicial review. HFN maintains that ratification of the CCFIPPA is subject to review on the basis that Canada's failure to consult HFN prior to ratification is a breach of its constitutional duty to consult with HFN in respect of a measure that may affect HFN's Aboriginal rights. That said, during the hearing, HFN underscored that it was not suggesting that the Court can review either Canada's prerogative to enter into the CCFIPPA or the content of the CCFIPPA. HFN acknowledges that these are matters of "high policy" that are not amenable to judicial review (*Black v. Canada (Prime Minister)*, 2001 CanLII 8537, 54 O.R. (3d) 215 (C.A.), at paragraph 52). The respondents have not contested this threshold issue. Indeed, it is clear that the exercise of the prerogative power of the Crown can be reviewed for constitutionality (*Canada (Prime Minister) v. Khadr*, 2010 SCC 3, [2010] 1 S.C.R. 44, at paragraphs 36–37; *Black*, above, at paragraph 50).

[26] Accordingly, the only issue to be determined in this application is whether, prior to ratifying the CCFIPPA in accordance with Article 33 of the CCFIPPA, Canada has a duty to consult with HFN.

#### IV. Standard of Review

[27] The ratification of the CCFIPPA is an exercise of a prerogative power. It is common ground between the parties that the exercise of this power is subject to review on constitutional grounds. In this proceeding, HFN submits that Canada's failure to consult with HFN prior to ratifying the CCFIPPA would constitute a breach

représentants des groupes autochtones doivent être autorisés par le groupe qu'ils représentent pour parler en leur nom ou pour présenter des revendications pour leur compte (*Quinn v. Bell Pole*, 2013 BCSC 892, au paragraphe 17). De plus, à une exception près, aucune preuve n'a été présentée pour le compte d'autres Premières Nations au sujet des possibles effets de l'Accord sur leurs droits ancestraux.

[25] Dans ses observations écrites initiales, la PNH a soulevé la question initiale de savoir si la ratification de l'Accord est un acte qui peut être assujéti au contrôle judiciaire. La PNH soutient que la ratification de l'Accord est assujéti au contrôle judiciaire, au motif que l'omission du Canada de consulter la PNH avant la ratification constitue une violation de son obligation constitutionnelle de la consulter au sujet d'une mesure qui peut avoir une incidence sur ses droits ancestraux. Cela dit, au cours de l'audience, la PNH a souligné qu'elle ne laissait pas entendre que la Cour peut procéder au contrôle de la prérogative du Canada de signer l'Accord ou du contenu de l'Accord. La PNH reconnaît qu'il s'agit là de questions de « haute politique » qui ne peuvent faire l'objet d'un contrôle judiciaire (*Black v. Canada (Prime Minister)*, 2001 CanLII 8537, 54 R.J.O. (3<sup>e</sup>) 215 (C.A.), au paragraphe 52). Les défendeurs n'ont pas présenté d'opposition à l'égard de cette question préjudicielle. Effectivement, il ne fait aucun doute que l'exercice de la prérogative de la Couronne peut faire l'objet d'un contrôle sur le plan de sa constitutionnalité (*Canada (Premier ministre) c. Khadr*, 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44, aux paragraphes 36 et 37; *Black*, précité, au paragraphe 50).

[26] Par conséquent, la seule question devant être tranchée dans le contexte de la présente demande est celle de savoir si, avant la ratification de l'Accord, le Canada avait l'obligation de consulter la PNH, conformément à l'article 33 de l'Accord.

#### IV. La norme de contrôle applicable

[27] La ratification de l'Accord relève de l'exercice de la prérogative. Les parties conviennent que l'exercice de cette prérogative peut faire l'objet d'un contrôle pour des motifs constitutionnels. Dans la présente instance, la PNH soutient que l'omission du Canada de la consulter avant de ratifier l'Accord constituait une violation

of Canada's constitutional obligation to engage in consultations with HFN before taking any action which may adversely affect HFN. It also asserts that such action would be contrary to Canada's constitutional obligation to act honourably in all its dealings with Aboriginal peoples (*Chief Joe Hall v. Canada (Attorney General)*, 2007 BCCA 133, 281 D.L.R. (4th) 752, at paragraphs 47–49; *Nlaka'pamux Nation Tribunal Council v. British Columbia (Environmental Assessment Office)*, 2011 BCCA 78, 306 B.C.A.C. 105, at paragraph 68).

[28] Given the constitutional nature of this issue, it is subject to review on a standard of correctness (*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 58; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association* 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at paragraph 30).

#### V. Preliminary Issues

[29] In their written submissions, the respondents requested the Court to strike four affidavits sworn on behalf of the applicant by individuals who are not members of HFN. In the alternative, the respondents requested that portions of those affidavits be struck. The respondents maintain that those affidavits or portions thereof, are clearly irrelevant.

[30] The affidavits in question were sworn by Grand Chief Stewart Phillip, Chief James Ahnassay, Chief Bryce Williams and Chief Isadore Day.

[31] The first three of those affidavits focus primarily upon consultations that were requested in respect of the CCFIPPA, and the affiants' concerns regarding the potential implications of the CCFIPPA on (i) their bands' Aboriginal interests, treaty rights and ability to protect the environment in their territories or (ii) First Nations more generally. Grand Chief Phillip's affidavit also briefly discusses the history behind the establishment of the Union of British Columbia Indian Chiefs and that organization's principal objectives.

de son obligation constitutionnelle d'entreprendre des consultations auprès de la PNH avant de prendre toute mesure qui pourrait avoir un effet préjudiciable envers elle. La demanderesse affirme aussi qu'une telle mesure contreviendrait à l'obligation constitutionnelle du Canada d'agir honorablement dans tous ses rapports avec les peuples autochtones (*Chief Joe Hall v. Canada (Attorney General)*, 2007 BCCA 133, 281 D.L.R. (4th) 752, aux paragraphes 47 à 49; *Nlaka'pamux Nation Tribunal Council v. British Columbia (Environmental Assessment Office)*, 2011 BCCA 78, 306 B.C.A.C. 105, au paragraphe 68).

[28] Cette question en litige est susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte, étant donné sa nature constitutionnelle (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 58; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, au paragraphe 30).

#### V. Les questions préliminaires

[29] Dans leurs observations écrites, les défendeurs demandent à la Cour de radier quatre affidavits souscrits pour le compte de la demanderesse par des personnes qui ne sont pas des membres de la PNH. Subsidiairement, les défendeurs ont demandé que des parties de ces affidavits soient radiées. Les défendeurs maintiennent que ces affidavits ou des parties de ceux-ci sont manifestement non pertinents.

[30] Les affidavits en question étaient souscrits par le grand chef Stewart Phillip, le chef James Ahnassay, le chef Bryce Williams et le chef Isadore Day.

[31] Parmi ces affidavits, les trois premiers portent principalement sur les consultations qui étaient demandées au sujet de l'Accord et sur les préoccupations des auteurs des affidavits concernant les possibles incidences de l'Accord sur i) les droits ancestraux et les droits issus de traités de leur bande, ainsi que leur capacité à protéger l'environnement dans leurs territoires ou ii) les Premières Nations en général. L'affidavit du grand chef Phillip traite aussi brièvement de l'historique de la fondation de l'Union of British Columbia Indian Chiefs et des principaux objectifs de cet organisme.

[32] Chief Day's affidavit, written on behalf of the Serpent River First Nation and the Chiefs of Ontario organization (COO), also focuses upon the potential implications of the CCFIPPA on First Nations' treaty and other rights. In addition, it provides an overview of the history of relations between First Nations and the Crown and a more detailed treatment of the concerns of First Nations than is provided in the other three affidavits mentioned immediately above.

[33] Notwithstanding that Grand Chief Phillip, Chief Ahnassay, Chief Williams and Chief Day are not authorized to represent HFN, and have focused on the potential impact of the CCFIPPA on their respective First Nations groups, or on First Nations in general, I have decided to exercise my discretion in favour of allowing their affidavits to remain on the Court record. My decision in this regard is based on my conclusion that those affidavits may potentially assist my understanding of the potential impact of the CCFIPPA on HFN. In the case of Chief Day's affidavit, I consider the history that he provides to be helpful in assisting me to understand the important context in which the Crown's legal duty to consult First Nations arose, particularly as that duty relates to the honour of the Crown and the objective of reconciliation.

## VI. Experts

### A. Mr. Gus Van Harten

[34] HFN's expert evidence was provided by Mr. Gus Van Harten, in a letter dated February 13, 2013 (Van Harten opinion) to HFN's counsel.

[35] Mr. Van Harten is an associate professor at Osgoode Hall Law School, at York University. He obtained his PhD in 2006 and has since published a number of articles, primarily on investment treaty arbitration. He has also written a book on that topic.

[36] Mr. Van Harten was retained to provide his expert opinion with respect to various aspects of the CCFIPPA.

[32] L'affidavit du chef Day, souscrit pour le compte de la Première Nation de Serpent River et de l'organisation des Chiefs of Ontario (la COO), met aussi l'accent sur les possibles incidences de l'Accord sur les droits issus de traités et les autres droits dont jouissent les Premières Nations. De plus, il contient un aperçu de l'historique des relations entre les Premières Nations et la Couronne et il traite de manière plus détaillée des préoccupations des Premières Nations que ne le faisaient les trois autres affidavits mentionnés immédiatement ci-dessus.

[33] Malgré que le grand chef Phillip, le chef Ahnassay, le chef Williams et le chef Day ne soient pas autorisés à représenter la PNH et qu'ils aient mis l'accent sur les possibles incidences de l'Accord sur leurs groupes respectifs de Premières Nations ou sur les Premières Nations en général, j'ai décidé d'exercer mon pouvoir discrétionnaire de permettre que leurs affidavits restent dans le dossier de la Cour. Ma décision à cet égard est fondée sur ma conclusion selon laquelle ces affidavits pourraient m'aider à comprendre les effets potentiels de l'Accord sur la PNH. En ce qui concerne l'affidavit du chef Day, j'estime que l'historique qu'il contient est utile pour m'aider à comprendre l'important contexte dans lequel l'obligation juridique de la Couronne de consulter les Premières Nations est née, notamment parce que cette obligation se rapporte à l'honneur de la Couronne et à l'objectif de réconciliation.

## VI. Les experts

### A. M. Gus Van Harten

[34] M. Gus Van Harten a témoigné à titre d'expert de la PNH, au moyen d'une lettre datée du 13 février 2013 (l'opinion de Van Harten), lettre qu'il a transmise à l'avocat de la PNH.

[35] M. Van Harten est un professeur agrégé à la Faculté de droit Osgoode Hall de l'Université York. Il a obtenu son doctorat en 2006 et il a depuis publié un certain nombre d'articles, surtout sur l'arbitrage en matière de traités d'investissements. Il a aussi rédigé un livre à ce sujet.

[36] M. Van Harten a été retenu pour donner son témoignage d'expert au sujet de divers aspects de

These include the obligations that it imposes upon Canada, the manner in which it differs from other international treaties to which Canada is a party, how it will apply to federal and provincial government action and legislation, how it will apply to domestic judicial decisions which affect land and resources subject to Aboriginal or treaty rights claims, whether principles of domestic law will be taken into account by international arbitrators who are appointed to adjudicate under the CCFIPPA, and whether measures or actions taken by First Nations' governments could potentially put Canada out of compliance with the CCFIPPA.

[37] The respondents submitted that Mr. Van Harten's evidence should be accorded reduced weight because he has been a vocal critic of the type of investor state arbitration provisions that are included in the CCFIPPA and because he has frequently and publicly voiced his opposition to ratification of the CCFIPPA.

[38] Given that HFN acknowledged and did not dispute these allegations, I am inclined to agree with the respondents' position, primarily on the basis that Mr. Van Harten's ability "to assist the Court impartially," as required by the Court's Code of Conduct for Expert Witnesses, SOR/2010-176 [*Rules Amending the Federal Courts Rules (Expert Witnesses)*], would appear to be somewhat compromised.

B. Mr. J. Christopher Thomas, Q.C.

[39] The respondents' expert evidence was provided by Mr. Chris Thomas, Q.C. in a letter dated March 13, 2013 (Thomas opinion) to counsel to the respondents.

[40] Mr. Thomas is a senior principal research fellow at the National University of Singapore's Center for International Law. He has also practiced in the field of international economic law for over 25 years, taught at two Canadian universities, and worked for the federal Minister for International Trade during the launch of the

l'Accord. Ces aspects comprennent notamment les obligations que ce traité impose au Canada, la manière en quoi il diffère des autres traités internationaux auxquels le Canada est partie, la façon dont ce traité s'appliquera aux mesures gouvernementales et à la législation fédérale ainsi que provinciale, comment s'appliquera-t-il aux décisions judiciaires domestiques ayant une incidence sur les terres et les ressources faisant l'objet de revendications fondées sur les droits ancestraux ou sur les droits issus de traités, la question de savoir si les principes du droit national seront pris en compte par les arbitres internationaux désignés pour trancher les litiges relatifs à l'Accord et si les mesures prises ou les gestes posés par les gouvernements des Premières Nations pourraient éventuellement mettre le Canada en situation de non conformité à l'Accord.

[37] Les défendeurs ont soutenu que la Cour devrait accorder un poids réduit au témoignage de M. Van Harten, parce qu'il a vivement critiqué ce type de dispositions d'arbitrage entre investisseurs et États qui sont incluses dans l'Accord et parce qu'il a fréquemment et publiquement exprimé son opposition à la ratification de l'Accord.

[38] Étant donné que la PNH a pris connaissance de ces allégations et qu'elle ne les a pas contestées, je suis porté à souscrire à la position des défendeurs, surtout au motif qu'il appert que la capacité de M. Van Harten à « aider la Cour avec impartialité », comme l'exige le Code de déontologie régissant les témoins experts, DORS/2010-176 [*Règles modifiant les Règles des Cours fédérales (témoins experts)*], est quelque peu remise en question.

B. M. J. Christopher Thomas, c.r.

[39] M. Christopher Thomas, c.r. a témoigné à titre d'expert pour les défendeurs, au moyen d'une lettre transmise le 13 mars 2013 (l'opinion de Thomas) à l'avocat des défendeurs.

[40] M. Thomas est chercheur universitaire principal au centre de droit international de l'Université nationale de Singapour. Il a aussi pratiqué dans le domaine du droit économique international pendant plus de 25 ans et enseigné dans deux universités canadiennes, et il travaillait pour le ministre fédéral du Commerce

Uruguay Round of multilateral trade negotiations and the Canada-United States Free Trade Agreement negotiations. In addition, he acted for the Government of Mexico in relation to the negotiation of the NAFTA and two related agreements on labour and environmental co-operation. He has also practised as an international trade dispute panellist and an international arbitrator.

[41] Mr. Thomas was retained to provide his views on the Van Harten opinion, including its criticism of international investor-state arbitration; the extent to which the CCFIPPA differs from Canada's past agreements on investment protection; the extent to which the CCFIPPA may prevent a government from determining an appropriate level of environmental protection, from managing its international resources, or from making changes to its laws; the interaction between the CCFIPPA and Canadian domestic law; remedies that may be granted by an arbitral panel constituted under the CCFIPPA; the extent to which Canada can be held internationally responsible under the CCFIPPA for legislative or judicial decisions with respect to HFN; and the scope of the Aboriginal affairs' exception in the CCFIPPA.

### C. General Observations

[42] Given Mr. Van Harten's acknowledged partiality, and given that I generally found Mr. Thomas to be more neutral, factually rigorous and persuasive, I generally accepted his evidence over Mr. Van Harten's when they did not agree. In any event, I found that Mr. Van Harten's evidence did not materially assist HFN to demonstrate that the potential impact of the CCFIPPA on its Aboriginal interests is appreciable and non-speculative, as required to trigger a duty to consult. To a large extent, this was due to the fact that his assertions on key issues were baldly stated and unsubstantiated.

international lors du lancement du Cycle d'Uruguay de négociations commerciales multilatérales et lors des négociations de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis. De plus, il avait représenté le gouvernement du Mexique dans le contexte des négociations de l'ALÉNA et de deux ententes connexes conclues en matière de travail et de coopération environnementale. Il a aussi exercé les fonctions de membre d'un tribunal arbitral en matière de commerce international et celles d'arbitre international.

[41] Les services de M. Thomas ont été retenus pour qu'il puisse donner son point de vue sur l'opinion de Van Harten, notamment sur sa critique de l'arbitrage international opposant un investisseur et un État; l'étendue des différences entre l'Accord et les ententes conclues par le Canada dans le passé en matière de protection des investissements; la mesure dans laquelle l'Accord peut empêcher un gouvernement de déterminer le niveau approprié de protection environnementale, de gérer ses ressources internationales ou d'apporter des modifications à sa législation; l'interaction entre l'Accord et le droit national du Canada; les réparations qui peuvent être accordées par un tribunal d'arbitrage constitué en vertu de l'Accord; la mesure dans laquelle le Canada peut être, au titre de l'Accord, tenu responsable sur le plan international à l'égard des mesures législatives et des décisions judiciaires concernant la PNH, ainsi que de la portée de l'exception pour affaires autochtones qui est prévue à l'Accord.

### C. Observations générales

[42] Étant donné la partialité reconnue de M. Van Harten, et puisque j'ai généralement conclu que M. Thomas était plus neutre, plus rigoureux d'un point de vue factuel et plus convaincant, j'ai généralement préféré son témoignage à celui de M. Van Harten lorsque ceux-ci divergeaient. De toute façon, j'ai conclu que le témoignage de M. Van Harten n'aidait pas de manière importante la PNH à démontrer que les effets potentiels de l'Accord sur ses droits ancestraux sont importants et non hypothétiques, comme il est nécessaire pour faire naître l'obligation de consulter. Cela était attribuable, dans une grande mesure, au fait que ses affirmations quant à des questions cruciales étaient formulées de manière laconique et qu'elles n'étaient pas étayées.

VII. AnalysisA. Duty to Consult—General Principles

[43] The Government of Canada’s duty to consult with Aboriginal peoples, including HFN, and to accommodate their interests in certain circumstances is grounded in the honour of the Crown (*Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511 (*Haida*), at paragraphs 16 and 20). In brief, “In all its dealings with Aboriginal peoples, from the assertion of sovereignty to the resolution of claims and the implementation of treaties, the Crown must act honourably.” This is necessary to achieve the important goal of “the reconciliation of the pre-existence of aboriginal societies with the sovereignty of the Crown”. In turn, to achieve that goal, the principle of the honour of the Crown must be viewed generously (*Haida*, above, at paragraph 17). Likewise, the duty to consult must be approached in a “generous” and “purposive” manner (*Rio Tinto Alcan Inc. v. Carrier Sekani Tribal Council*, 2010 SCC 43, [2010] 2 S.C.R. 650 (*Rio Tinto*), at paragraph 43).

[44] The honour of the Crown gives rise to different duties in different circumstances. Where, as in the present circumstances with HFN, a treaty with a particular Aboriginal group remains to be concluded, the honour of the Crown implies a duty to consult when the conditions described below are met. Moreover, when those conditions are met, the honour of the Crown further requires that the Aboriginal group’s relevant interests be reasonably accommodated, if appropriate (*Haida*, above, at paragraphs 18, 20, 27 and 33).

[45] The Aboriginal interests that are relevant for this purpose are those interests that are protected by subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (the Constitution)], which recognizes and affirms “[t]he existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada” (*Hiawatha First Nation v. Ontario (Minister of the Environment)*, 2007 CanLII 3485, 27 C.E.L.R. (3d) 197 (Ont. S.C.J.),

VII. AnalyseA. L’obligation de consulter — principes généraux

[43] L’obligation qu’a le gouvernement du Canada de consulter les peuples autochtones, y compris la PNH, et d’accommoder leurs intérêts dans certaines circonstances repose sur l’honneur de la Couronne (*Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511 (*Haïda*), aux paragraphes 16 et 20). En résumé, « Dans tous ses rapports avec les peuples autochtones, qu’il s’agisse de l’affirmation de sa souveraineté, du règlement de revendications ou de la mise en œuvre de traités, la Couronne doit agir honorablement. » Cela est nécessaire pour atteindre l’important objectif de « concilier la préexistence des sociétés autochtones et la souveraineté de Sa Majesté » ». Par ailleurs, pour atteindre cet objectif, le principe d’honneur de la Couronne doit recevoir une interprétation généreuse (*Haïda*, précité, au paragraphe 17). Dans la même veine, l’obligation de consulter doit être envisagée de manière « généreuse » et « téléologique » (*Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani*, 2010 CSC 43, [2010] 2 R.C.S. 650 (*Rio Tinto*), au paragraphe 43).

[44] L’honneur de la Couronne fait naître différentes obligations, selon les circonstances. Dans un cas où, comme en l’espèce avec la PNH, il n’y a toujours pas de traité conclu avec un groupe autochtone en particulier, l’honneur de la Couronne entraîne une obligation de la consulter lorsque les conditions décrites ci-dessous sont satisfaites. De plus, lorsque ces conditions sont remplies, l’honneur de la Couronne exige de plus, si nécessaire, que les droits pertinents du groupe autochtone en question soient raisonnablement accommodés (*Haïda*, précité, aux paragraphes 18, 20, 27 et 33).

[45] Les droits ancestraux qui sont pertinents à cette fin sont ceux protégés par le paragraphe 35(1) 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], lequel reconnaît et confirme [TRADUCTION] « les droits existants — ancestraux ou issus de traits — des peuples autochtones du Canada » (*Hiawatha First Nation v. Ontario (Minister of the Environment)*, 2007 CanLII 3485, 27 C.E.L.R. (3d) 197 (C.S.J. Ont.),

at paragraph 50). For greater certainty, subsection 35(3) clarifies that, for this purpose, “treaty rights” includes “rights that now exist by way of land claims agreements or may be so acquired.”

[46] Given the constitutional dimension of the honour of the Crown, the duty to consult is a “constitutional imperative” (*Nlaka’pamux Nation Tribal Council v. British Columbia (Environmental Assessment Office)*, 2011 BCCA 78 [cited above], at paragraph 68). It seeks to provide protection to Aboriginal and treaty rights while furthering the goals of reconciliation between Aboriginal peoples and the Crown (*Rio Tinto*, above, at paragraph 34; *Manitoba Metis Federation Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2013 SCC 14, [2013] 1 S.C.R. 623, at paragraph 66).

[47] Once triggered, the content of the duty to consult and accommodate varies with the circumstances. The jurisprudence in this area continues to evolve. However, in general terms “the scope of the duty is proportionate to a preliminary assessment of the strength of the case supporting the existence of the right or title, and to the seriousness of the potentially adverse effect upon the right or title claimed” (*Haida*, above, at paragraph 39).

[48] The present case solely concerns whether the preconditions that must be met to trigger a duty to consult were met. It does not concern the content of that duty, if the duty exists in respect of the ratification of the CCFIPPA.

[49] In *Haida*, above, at paragraph 35, the Supreme Court stated that the duty to consult “arises when the Crown has knowledge, real or constructive, of the potential existence of the Aboriginal right or title and contemplates conduct that might adversely affect it”.

[50] In *Rio Tinto*, above, at paragraph 31, the Court elaborated on this test as follows:

au paragraphe 50). Le paragraphe 35(3) précise qu’il est entendu, aux fins de cette disposition, que sont compris parmi les « droits issus de traités » les « droits existants issus d’accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d’être ainsi acquis ».

[46] Étant donné la dimension constitutionnelle du principe d’honneur de la Couronne, l’obligation de consulter est un [TRADUCTION] « impératif constitutionnel » (*Nlaka’pamux Nation Tribal Council v. British Columbia (Environmental Assessment Office)*, 2011 BCCA 78 [précité], au paragraphe 68). Elle vise à protéger les droits ancestraux et les droits issus de traités, ainsi que la réalisation de l’objectif de la réconciliation des peuples autochtones et de la Couronne (*Rio Tinto*, précité, au paragraphe 34; *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CSC 14, [2013] 1 R.C.S. 623, au paragraphe 66).

[47] L’obligation de consulter et d’accommoder, une fois déclenchée, a un contenu qui varie selon les circonstances. La jurisprudence à cet égard continue d’évoluer. Cependant, en termes généraux, « l’étendue de l’obligation dépend de l’évaluation préliminaire de la solidité de la preuve étayant l’existence du droit ou du titre revendiqué, et de la gravité des effets préjudiciables potentiels sur le droit ou le titre » (*Haida*, précité, au paragraphe 39).

[48] La présente affaire porte seulement sur la question de savoir si les conditions préalables pour déclencher l’obligation de consulter étaient remplies. Elle ne porte pas sur la teneur de cette obligation, dans la mesure où celle-ci existe à l’égard de la ratification de l’Accord.

[49] Dans l’arrêt *Haida*, précité, la Cour suprême du Canada a mentionné, au paragraphe 35, que l’obligation de consultation « prend naissance lorsque la Couronne a connaissance, concrètement ou par imputation, de l’existence potentielle du droit ou titre ancestral revendiqué et envisage des mesures susceptibles d’avoir un effet préjudiciable sur celui-ci ».

[50] Dans l’arrêt *Rio Tinto*, précité, au paragraphe 31, la Cour suprême du Canada a apporté les précisions suivantes à l’égard de ce critère :

This test can be broken down into three elements: (1) the Crown's knowledge, actual or constructive, of a potential Aboriginal claim or right; (2) contemplated Crown conduct; and (3) the potential that the contemplated conduct may adversely affect an Aboriginal claim or right.

[51] I will address each of these three elements of the test separately below. Although HFN also briefly stated in its application that Canada's duty to consult also arises from the Crown's fiduciary obligations towards First Nations Peoples and the *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, G.A. Resolution A/61/295, 13 September 2007, I agree with the respondents that the question of whether the alleged duty to consult is owed to HFN must be determined solely by application of the test set forth immediately above. I would add in passing that HFN did not pursue these assertions in either written or oral argument, and that, in a press release issued by Aboriginal Affairs and Northern Development Canada, entitled Canada's Statement of Support on the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, that Declaration is described as "an aspirational document" and as "a non-legally binding document that does not reflect customary international law nor change Canadian laws". HFN did not make submissions or lead evidence to the contrary.

B. The Crown's Knowledge of HFN's Claims or Rights

[52] It is common ground between the parties that this element of the test is satisfied.

[53] In her affidavit, Ms. Sayers characterized HFN's asserted Aboriginal rights as including the following:

a. The right to harvest, manage, protect and use fish, wildlife, and other resources in HFN's traditional territory in priority to all other users, subject only to conservation;

Ce critère comporte trois volets : (1) la connaissance par la Couronne, réelle ou imputée, de l'existence possible d'une revendication autochtone ou d'un droit ancestral, (2) la mesure envisagée de la Couronne et (3) la possibilité que cette mesure ait un effet préjudiciable sur une revendication autochtone ou un droit ancestral. J'examinerai chacun de ces volets plus en détail. D'abord, quelques remarques générales sont de mise concernant la source et la nature de l'obligation de consulter.

[51] Je traiterai de chacun de ces trois volets du critère de manière distincte ci-dessous. Bien que la PNH ait aussi succinctement mentionné dans sa demande que l'obligation de consulter qui incombe au Canada découle aussi de l'obligation fiduciaire de la Couronne à l'égard des peuples des Premières Nations ainsi que de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, Résolution A.G. A/61/295, 13 septembre 2007, je conviens avec les défendeurs que la question de savoir si l'obligation alléguée de consulter la PNH existe en l'espèce doit être tranchée uniquement au moyen de l'application du critère exposé immédiatement ci-dessous. J'ajouterai en passant que la PNH n'a pas fait valoir ces affirmations dans ses observations écrites ou orales, et que, dans un communiqué de presse publié par Affaires autochtones et Développement du Nord Canada, intitulé Énoncé du Canada appuyant la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, on y décrit la déclaration comme étant « un document d'aspirations » qui n'est « pas juridiquement contraignante, ne constitue pas une expression du droit international coutumier et ne modifie pas les lois canadiennes ». La PNH n'a pas présenté d'observations ou produit de preuve à l'effet contraire.

B. La connaissance, par la Couronne, des droits ou des revendications de la PNH

[52] Les parties conviennent que ce volet du critère est satisfait.

[53] Dans son affidavit, M<sup>me</sup> Sayers a décrit de la manière suivante les droits ancestraux revendiqués par la PNH :

[TRADUCTION]

a. Le droit, prioritairement à tous les autres usagers et sous réserve uniquement de la conservation des ressources, d'exploiter, de gérer, de protéger et d'utiliser les ressources halieutiques, fauniques et autres du territoire traditionnel de la PNH;

b. Rights to the commercial sale of fish, wildlife and other resources to earn a livelihood;

c. The right to have access to exclusive and preferred areas to harvest or use fish, wildlife and other resources in their traditional territory;

d. The right to protect the habitats that sustain fish, wildlife and other resources which the Hupacasath have a right to harvest;

e. The right to harvest, use and conserve fish, wildlife and other resources and to protect and manage the habitat of fish, wildlife and other resources in accordance with traditional Hupacasath laws, customs, and practices both in their traditional and their modern form; and

f. The right to build, maintain and occupy structures incidental to harvesting, using, managing or conserving fish, wildlife and other resources in HFN's territory.

[54] The respondents confirmed that they are aware that the foregoing Aboriginal rights have been advanced by HFN, both in treaty negotiations and in litigation. As is immediately apparent, those rights essentially relate to the use, management and conservation of land and resources within HFN's claimed territory. The respondents acknowledge that those rights are rooted in section 35 of the Constitution. It is those rights, and those rights alone, that are relevant for the analysis below.

### C. The Contemplated Crown Conduct

[55] It is common ground between the parties that the contemplated Crown conduct in question is the ratification of the CCFIPPA.

### D. The Potential That The Contemplated Conduct May Adversely Affect HFN's Asserted Aboriginal Rights

[56] In assessing whether this third element of the duty to consult test is met, it is critical to determine "the degree to which the conduct contemplated by the Crown would adversely affect" the asserted Aboriginal rights (*Mikisew Cree First Nation v. Canada (Minister of*

b. Les droits de commercialiser les ressources halieutiques, fauniques et autres pour assurer sa subsistance;

c. Le droit d'avoir accès à des zones exclusives et privilégiées pour exploiter ou utiliser les ressources halieutiques, fauniques et autres à l'intérieur de leur territoire traditionnel;

d. Le droit de protéger les habitats qui permettent la survie des ressources halieutiques, fauniques et autres que les Hupacasaths ont le droit d'exploiter;

e. Le droit d'exploiter et d'utiliser les ressources halieutiques, fauniques et autres, de veiller à leur conservation, ainsi que de protéger et de gérer l'habitat de ces ressources conformément aux lois, coutumes et pratiques ancestrales des Hupacasath, autant sous leur forme traditionnelle que sous leur forme moderne;

f. Le droit de construire, d'entretenir et d'occuper des structures inhérentes à l'exploitation, à l'utilisation, à la gestion ou à la conservation des ressources halieutiques, fauniques et autres du territoire de la PNH.

[54] Les défendeurs ont confirmé qu'ils étaient au courant que les droits ancestraux qui précèdent avaient été mis de l'avant par la PNH lors de la négociation de traités et dans le contexte de litiges. On constate d'entrée de jeu que ces droits se rapportent essentiellement à l'usage, la gestion et la conservation des terres et des ressources à l'intérieur du territoire revendiqué par la PNH. Les défendeurs reconnaissent que ces droits trouvent leurs origines dans l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Ce sont ces droits, et seulement ces droits, qui sont pertinents pour l'analyse qui suit.

### C. La mesure envisagée de la Couronne

[55] Les parties conviennent que la mesure envisagée de la Couronne en l'espèce est la ratification de l'Accord.

### D. La possibilité que la mesure envisagée ait un effet préjudiciable sur les droits ancestraux revendiqués par la PNH

[56] Pour se prononcer sur la question de savoir si ce troisième élément du critère relatif à l'obligation de consulter est rempli, il est crucial de déterminer « la mesure dans laquelle les dispositions envisagées par la Couronne auraient un effet préjudiciable » sur les droits

*Canadian Heritage*), 2005 SCC 69, [2005] 3 S.C.R. 388 (*Mikisew*), at paragraph 34). While a generous and purposive approach to this element is required, “[m]ere speculative impacts” will not suffice. There must be “an ‘appreciable adverse effect on the First Nations’ ability to exercise their aboriginal right” (*Rio Tinto*, above, at paragraph 46). Moreover, the claimant “must show a causal relationship between the proposed government conduct or decision and a potential for adverse impacts on pending Aboriginal claims or rights” (*Rio Tinto*, above, at paragraph 45).

[57] In this regard, adverse impacts extend to any effect that may prejudice a pending Aboriginal claim or right. This includes high-level management decisions or structural changes to the management of a resource that may adversely affect Aboriginal claims or rights, even if such decisions have no immediate impact on the resource or the land upon which it is situated (*Rio Tinto*, above, at paragraph 47), and even if later opportunities for consultations exist in respect of specific actions that may be taken pursuant to such high level decisions or structural changes (*Dene Tha’ First Nation v. British Columbia (Minister of Energy and Mines)*, 2013 BCSC 977, [2013] 11 W.W.R. 764, at paragraph 114).

[58] HFN submits that the ratification of the CCFIPPA is such a high-level management decision or structural change and has a non-speculative potential to adversely affect its asserted Aboriginal rights in an appreciable way, even if it will have no immediate impact on its lands or the resources situated thereon. In this regard, HFN adds that Canada’s agreement to be bound by the CCFIPPA “may set the stage for further decisions that will have a *direct* adverse impact on land and resources” [emphasis in original] (*Rio Tinto*, above, at paragraph 47), by granting Chinese investors enforceable rights which must be taken into account when any level of government in Canada makes any kind of resource management decision.

ancestraux revendiqués (*Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, 2005 CSC 69, [2005] 3 R.C.S. 388 (*Mikisew*), au paragraphe 34). Bien que cet élément doive être interprété de manière généreuse et téléologique, « de simples répercussions hypothétiques » ne suffiront pas. Il doit y avoir « un [TRADUCTION] “effet préjudiciable important sur la possibilité qu’une Première nation puisse exercer son droit ancestral” » (*Rio Tinto*, précité, au paragraphe 46). De plus, la Première Nation revendicatrice « doit établir un lien de causalité entre la mesure ou la décision envisagée par le gouvernement et un effet préjudiciable éventuel sur une revendication autochtone ou un droit ancestral » (*Rio Tinto*, précité, au paragraphe 45).

[57] À cet égard, l’effet préjudiciable peut englober toute répercussion risquant d’avoir un effet préjudiciable sur une revendication autochtone ou un droit ancestral. Cela comprend les décisions de haute gestion ou les modifications structurelles apportées à la gestion des ressources qui risquent d’avoir un effet préjudiciable sur une revendication autochtone ou un droit ancestral, et ce, même si ces décisions n’ont pas d’effet immédiat sur les ressources ou sur les terres où se trouvent la ressource (*Rio Tinto*, précité, au paragraphe 47), ou si des possibilités de consultations se présentent par la suite à l’égard de mesures précises qui pourraient être prises conformément à de telles décisions de haute gestion ou modifications structurelles (*Dene Tha’ First Nation v. British Columbia (Minister of Energy and Mines)*, 2013 BCSC 977, [2013] 11 W.W.R. 764, au paragraphe 114).

[58] La PNH soutient que la ratification de l’Accord constitue une telle décision de haute gestion ou modification structurelle et qui pourrait, de manière non hypothétique, avoir des effets préjudiciables importants sur les droits ancestraux qu’elle revendique, et ce, en dépit du fait qu’elle n’aura aucun effet immédiat sur ses terres ou sur les ressources qu’on y trouve. À cet égard, la PNH ajoute que le consentement du Canada à être lié par l’Accord « peut ouvrir la voie à d’autres décisions ayant un effet préjudiciable *direct* sur les terres et les ressources » [en italique dans l’original] (*Rio Tinto*, précité, au paragraphe 47), en raison de l’octroi, aux investisseurs chinois, de droits exécutoires dont un palier de gouvernement au Canada doit tenir compte lorsqu’il prend quelque décision que ce soit en matière de gestion des ressources.

[59] For the reasons set forth below, I respectfully disagree. In my view, the evidence adduced during this proceeding does not demonstrate that any adverse impacts that the CCFIPPA may have upon HFN's asserted Aboriginal interests will be appreciable and non-speculative. On the contrary, I am satisfied that the adverse impacts which HFN has identified are speculative, remote and non-appreciable. In addition, HFN has not demonstrated the required causal link between the CCFIPPA and those claimed potential adverse impacts.

[60] HFN submitted that the ratification of the CCFIPPA is likely to give rise to the following two general categories of adverse effects:

a. The CCFIPPA will result in a significant change in the legal framework applicable to land and resource regulation in Canada, and that various potential adverse effects on its Aboriginal rights will flow from that change;

b. The rights granted to Chinese investors under the CCFIPPA will directly and adversely impact the scope of self-government which HFN can achieve, either through the exercise of its Aboriginal rights, through the treaty-making process, or through the exercise of delegated authority from Canada or the Government of British Columbia.

[61] I will address these two broad categories of claimed adverse effects separately below. However, I will first address a threshold issue raised by the respondents.

(i) *Can it be said that the CCFIPPA cannot, as a matter of law, trigger a duty to consult?*

[62] The respondents submit that the ratification of the CCFIPPA cannot, as a matter of law, trigger a duty to consult with HFN. This position is based primarily on its assertions that (i) the ratification of the CCFIPPA will not alter Canadian domestic law or require existing laws or regulations to be changed, and (ii) the authority of arbitral tribunals established under the CCFIPPA will not extend into the domestic sphere. In this latter regard,

[59] En toute déférence, je ne puis souscrire à cette prétention, et ce, pour les motifs exposés ci-dessous. À mon avis, la preuve produite dans la présente instance ne démontre pas que les effets préjudiciables que l'Accord pourrait avoir sur les droits ancestraux revendiqués par la PNH seront importants et non hypothétiques. Au contraire, je suis convaincu que les effets préjudiciables relevés par la PNH sont hypothétiques, improbables et non importants. De plus, la PNH n'a pas démontré l'existence du lien de causalité requis entre l'Accord et les effets préjudiciables potentiels allégués.

[60] La PNH a prétendu que la ratification de l'Accord entraînera probablement les deux catégories générales suivantes d'effets préjudiciables :

a. L'Accord entraînera un changement significatif dans le cadre juridique applicable à la réglementation en matière de terres et de ressources au Canada, et ce changement occasionnera divers possibles effets préjudiciables sur leurs droits ancestraux;

b. Les droits octroyés aux investisseurs chinois par l'Accord auront des effets directs préjudiciables sur le niveau d'autonomie gouvernementale que la PNH pourra réaliser, que ce soit par l'exercice de ses droits ancestraux, par l'entremise du processus de traité ou par l'exercice d'un pouvoir délégué par le Canada ou par le gouvernement de la Colombie-Britannique.

[61] Je traiterai de ces deux catégories d'effets préjudiciables allégués de manière séparée ci-dessous. Cependant, je me prononcerai d'abord sur une question initiale soulevée par les défendeurs.

i) *Peut-on affirmer que l'Accord ne peut, d'un point de vue juridique, donner naissance à une obligation de consulter?*

[62] Les défendeurs soutiennent que la ratification de l'Accord ne peut, d'un point de vue juridique, faire naître une obligation de consulter la PNH. Cette thèse repose principalement sur leurs affirmations selon lesquelles i) la ratification de l'Accord n'entraînera pas de modifications au droit national canadien et ne nécessitera pas de modifications aux lois et aux règlements en vigueur, et ii) le pouvoir des tribunaux arbitraux établis

the respondents note that the remedial powers of such tribunals will be restricted by the CCFIPPA to awarding monetary damages or restitution of property, solely against Canada and China. As a result, in the event a measure passed by HFN were found by an arbitral tribunal to be in breach of Canada's obligations under the CCFIPPA, the tribunal would have no power to enjoin the measure and it would be Canada, not HFN, that would be responsible for paying damages or providing restitution. Put differently, any awards issued by arbitral panels under the CCFIPPA will have no binding effect upon HFN.

[63] In support of their position, the respondents rely upon *R. v. Council of Canadians*, 2005 CanLII 28426 (Ont. S.C.J.) (*Council of Canadians – OSCJ*); affd 2006 CanLII 40222, 277 D.L.R. (4th) 527 (Ont. C.A.) (*Council of Canadians – ONCA*). There, the Ontario Court of Appeal upheld a finding of first instance that the fact that the arbitral tribunals set up under Chapter 11 of the NAFTA have not been incorporated into Canada's domestic law negated one possible basis for applying section 96 of the Constitution [*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]] to those tribunals (*Council of Canadians – ONCA*, above, at paragraph 25). However, the Court then declined to address the broader question of whether a tribunal established pursuant to an international treaty is *per se* exempt from section 96, because it was satisfied that the NAFTA tribunals do not violate section 96.

[64] Section 96 of the Constitution [1867] states:

**96.** The Governor General shall appoint the Judges of the Superior, District, and County Courts in each Province, except those of the Courts of Probate in Nova Scotia and New Brunswick.

sous le régime de l'Accord ne s'étendra pas à la sphère nationale. Concernant ce dernier point, les défendeurs font observer que l'Accord limite les pouvoirs de redressement de ces tribunaux arbitraux à l'attribution de dommages-intérêts pécuniaires ou à la restitution de biens, et ce, seulement à l'encontre du Canada et de la Chine. Il s'ensuit que, dans l'éventualité où un tribunal arbitral devait conclure qu'une mesure adoptée par la PNH contrevient aux obligations qui incombent au Canada au titre de l'Accord, le tribunal arbitral n'aurait pas compétence pour l'interdire, et ce serait le Canada, et non la PNH, qui aurait la responsabilité de payer les dommages-intérêts ou de procéder à la restitution. Autrement dit, toute décision rendue par un tribunal arbitral sous le régime de l'Accord ne serait pas contraignante à l'égard de la PNH.

[63] Les défendeurs invoquent la décision *R. v. Council of Canadians*, 2005 CanLII 28426 (C.S.J. Ont.) (*Council of Canadians – CSJO*); conf. par 2006 CanLII 40222, 277 D.L.R. (4th) 527 (C.A. Ont.) (*Council of Canadians – CAON*) à l'appui de leur thèse. Dans cette affaire, la Cour d'appel de l'Ontario avait confirmé la conclusion tirée en première instance selon laquelle le fait que les tribunaux arbitraux constitués sous le régime du chapitre 11 de l'ALÉNA n'avaient pas été intégrés dans le droit national canadien écartait l'un des possibles fondements pour appliquer l'article 96 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) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5] (*Council of Canadians – CAON*, précité, au paragraphe 25). Cependant, la Cour avait ensuite refusé de se pencher sur la question plus large de savoir si un tribunal établi sous le régime d'un traité international est intrinsèquement exempté de l'application de l'article 96, parce qu'elle était convaincue que les tribunaux constitués en vertu de l'ALÉNA ne contrevenaient pas à l'article 96.

[64] L'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit ce qui suit :

**96.** Le gouverneur-général nommera les juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province, sauf ceux des cours de vérification dans la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick.

[65] In the course of its reasons, the Court of Appeal observed that although this provision is “framed as an appointing power accorded to the federal government, it is now well established that s. 96 was designed to ensure the independence of the judiciary and to provide some uniformity to the judicial system throughout the country” (*Council of Canadians* – ONCA, above, at paragraph 31).

[66] In reaching the conclusion that Chapter 11 of the NAFTA had not been incorporated into Canada’s domestic law, the applications Judge observed that international law, which governs NAFTA tribunals, and domestic law, operate in different spheres (*Council of Canadians* – OSCJ, above, at paragraph 41). She then proceeded to conclude that the establishment of tribunals under NAFTA cannot breach 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] (Charter), because (i) those tribunals have no authority to change Canada’s domestic laws or practices, (ii) their jurisdiction is limited to the international law issues before them and the remedies are also circumscribed, (iii) nothing in the NAFTA compels Canada to amend its laws and practices, and (iv) the arbitration of claims that Canada has failed to honour its treaty obligations does not affect or determine the rights of Canadians (*Council of Canadians* – OSCJ, above, at paragraph 65).

[67] The respondents rely on the foregoing reasoning to assert that the CCFIPPA cannot, as a matter of law, trigger the constitutional duty to consult.

[68] In my view, the fact that the arbitration provisions in the NAFTA, or similar provisions in other FIPAs, may not attract section 96 of the Constitution [*Constitution Act, 1867*] or breach the Charter does not preclude the possibility that the ratification of such agreements may trigger the application of the

[65] Dans ses motifs, la Cour d’appel de l’Ontario a fait remarquer que, bien que cette disposition soit [TRADUCTION] « formulée comme étant un pouvoir de nomination accordé au gouvernement fédéral », il est maintenant bien établi que l’article 96 avait pour objet de garantir l’indépendance du pouvoir judiciaire et de donner une certaine uniformité au système judiciaire dans l’ensemble du pays » (*Council of Canadians* – CAON, précité, au paragraphe 31).

[66] En parvenant à la conclusion que le chapitre 11 de l’ALÉNA n’avait pas été intégré dans le droit national canadien, la juge de première instance avait fait remarquer que le droit international, qui régit les tribunaux arbitraux de l’ALÉNA, et le droit national ne s’appliquent pas dans les mêmes sphères (*Council of Canadians* – CSJO, précitée, au paragraphe 41). Elle a ensuite conclu que la création de tribunaux arbitraux sous le régime de l’ALÉNA ne peut contrevenir à 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), parce que i) ces tribunaux arbitraux n’ont pas le pouvoir de modifier les lois ou les pratiques nationales, ii) parce que leur compétence est circonscrite aux questions de droit international dont ils sont saisis et que les mesures de redressement sont elles aussi limitées, iii) parce qu’aucune disposition de l’ALÉNA contraint le Canada à modifier ses lois et ses pratiques, et iv) parce que l’arbitrage de plaintes portant que le Canada ne s’est pas acquitté des obligations qui lui incombent au titre du traité n’a aucune incidence sur les droits des Canadiens et ne peut déterminer ceux-ci (*Council of Canadians* – CSJO, précitée, au paragraphe 65).

[67] Les défendeurs se fondent sur le raisonnement qui précède pour affirmer que l’Accord ne peut, d’un point de vue juridique, déclencher l’obligation constitutionnelle de consulter.

[68] À mon avis, le fait que les dispositions relatives à l’arbitrage contenues dans l’ALÉNA, ou les dispositions similaires contenues dans les autres APIE, n’entraînent pas l’application de l’article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et ne contreviennent pas à la Charte n’exclut pas la possibilité que la ratification de telles ententes puisse

constitutional principle of the honour of the Crown and a duty to consult with First Nations prior to such ratification. One reason why this is so is that the duty to consult is triggered where there is simply a non-speculative possibility of appreciable impacts on asserted Aboriginal rights, whereas Charter rights are only triggered when there is a more serious risk that the alleged violation will occur (*Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)*, [1995] 2 S.C.R. 97, at paragraph 108; *Council of Canadians – OSCJ*, above, at paragraph 62). Absent other legal considerations that have not been addressed in this proceeding, the question may need to be determined on the basis of the facts and evidence in each case, namely, whether they establish the three elements required to trigger the duty to consult. In any event, given the conclusions that I have reached below regarding the facts and evidence in this case, it is not necessary to make a definitive determination on the respondents' position that the CCFIPPA cannot, as a matter of law, trigger the duty to consult.

[69] However, I will note in passing that the respondents' position on this point is inconsistent with provisions that are included in a number of final agreements that Canada has entered into with First Nations, which require it to consult with those First Nations prior to consenting to be bound by a new international treaty which would give rise to new international legal obligations that may adversely affect a right of the First Nations. (See for example *Maa-nulth First Nations Final Agreement*, December 9, 2006, at 1.7.1; *Lheidli T'enneh Final Agreement*, October 29, 2006, at paragraph 11 [in Chapter 2]; *Tla'amin Final Agreement*, at paragraph 24 [in Chapter 2]; *Yale First Nation Final Agreement*, at 2.8.1; and *Tsawwassen First Nation Final Agreement*, December 6, 2007, clauses 30 and 31 in Chapter 2; see also *Land Claims and Self-Government Agreement among the Tlicho and the Government of the Northwest Territories and the Government of Canada*, August 25, 2003, at 7.13.2).

donner naissance à l'application du principe constitutionnel de l'honneur de la Couronne ainsi qu'à une obligation de consulter des Premières Nations avant que cette ratification n'ait lieu. L'une des raisons pour lesquelles il en est ainsi est qu'une simple possibilité non hypothétique d'effets importants sur les droits ancestraux revendiqués suffit pour déclencher l'obligation de consulter, alors que les droits garantis par la Charte interviennent uniquement en présence d'un risque plus sérieux que la violation alléguée aura lieu (*Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97, au paragraphe 108; *Council of Canadians – CSJO*, précitée, au paragraphe 62). En l'absence des autres considérations juridiques qui n'ont pas été traitées dans la présente instance, la question peut devoir être tranchée en fonction des faits et sur la preuve dans chaque situation, soit, la question de savoir si la Première Nation a établi les trois éléments nécessaires pour faire naître l'obligation de consulter. De toute façon, étant donné les conclusions auxquelles je suis parvenu ci-dessous à l'égard des faits et de la preuve dans la présente affaire, il n'est pas nécessaire que je me prononce de manière définitive sur la thèse des défendeurs selon laquelle l'Accord ne peut, d'un point de vue juridique, faire naître l'obligation de consulter.

[69] Je ferai cependant remarquer au passage que la position des défendeurs à cet égard ne concorde pas avec les dispositions contenues dans un certain nombre d'accords définitifs que le Canada a conclus avec les Premières Nations et qui l'obligent à consulter les Premières Nations avant de consentir à être lié par un nouveau traité international qui ferait naître de nouvelles obligations juridiques internationales pouvant avoir des effets préjudiciables à l'égard d'un droit appartenant aux Premières Nations. (Voir, à titre d'exemple, *Accord définitif concernant les premières nations maa-nulthes*, 9 décembre 2006, au paragraphe 1.7.1; *Entente définitive des Lheidli T'enneh*, 29 octobre 2006, au paragraphe 11 [du chapitre 2]; *Accord définitif des Tla'amins*, au paragraphe 24 [du chapitre 2]; *Accord définitif de la Première Nation de Yale*, au paragraphe 2.8.1; et *Accord définitif de la Première Nation de Tsawwassen*, 6 décembre 2007, articles 30 et 31 du chapitre 2; voir aussi *Accord sur les revendications territoriales et l'autonomie*

*gouvernementale entre le peuple Tlicho et le gouvernement des Territoires-du-Nord-Ouest et le gouvernement du Canada, 25 août 2003, à l'article 7.13.2).*

(ii) *Effects flowing from a change in the legal framework applicable to land and resource regulation*

[70] HFN submits that the ratification of the CCFIPPA triggers the duty to consult because it grants Chinese investors new, substantive, and enforceable rights with respect to any investments they may hold, or maintain, in areas over which HFN asserts Aboriginal or treaty rights. HFN maintains that this constitutes a significant change in the legal landscape pertaining to its lands and resources because, among other things, those rights necessarily involve a restriction of the options open to the Crown to address HFN's asserted Aboriginal and treaty claims, and to protect the resources which are the subject of those claims.

[71] It is common ground between the parties that there does not appear to have been a previous case in which the courts in Canada have been called upon to assess whether a duty to consult exists in respect of any other investment treaty or similar international agreement.

a. Duty to consult jurisprudence relied upon by HFN

[72] In support of its assertion that ratification of the CCFIPPA would constitute a high-level management decision or structural change that has an appreciable and non-speculative potential to adversely affect its asserted Aboriginal rights, HFN relies on a line of cases in which a duty to consult was found to exist in respect of conduct that was found to meet this test.

[73] I agree with the respondents that those cases are all distinguishable on the basis that the high-level decisions or structural changes in each of those cases all directly related to land or resources in respect of which Aboriginal peoples have asserted or established

ii) *Les effets découlant d'un changement dans le cadre législatif applicable à la réglementation des terres et des ressources*

[70] La PNH soutient que la ratification de l'Accord fait naître l'obligation de consulter, parce qu'elle accorde aux investisseurs chinois des droits nouveaux, matériels et exécutoires relativement aux investissements qu'ils peuvent détenir ou maintenir à l'intérieur de territoires au sujet desquels la PNH revendique des droits ancestraux ou des droits issus de traités. La PNH soutient que cela constitue une modification considérable dans le paysage juridique concernant ses terres et ses ressources parce que, entre autres, ces droits entraînent inéluctablement une limite quant aux possibilités dont dispose la Couronne pour répondre aux revendications ancestrales et fondées sur des traités de la PNH ainsi que pour protéger les ressources qui sont visées par ces revendications.

[71] Les parties conviennent qu'il ne semble pas y avoir eu de précédents dans lesquels les tribunaux canadiens avaient été appelés à se pencher sur la question de savoir s'il existe une obligation de consulter à l'égard de tout autre traité d'investissement ou d'un accord international similaire.

a. La jurisprudence invoquée par la PNH concernant l'obligation de consulter

[72] La PNH se fonde, à l'appui de son affirmation selon laquelle la ratification de l'Accord constituerait une décision de haute gestion ou un changement structurel qui aurait des effets préjudiciables importants et non hypothétiques sur les droits ancestraux qu'elle revendique, sur un ensemble de précédents dans lesquels on a conclu à l'existence de l'obligation de consulter à l'égard d'une mesure qui répondait à ce critère.

[73] Je conviens avec les défendeurs que ces précédents peuvent tous être différenciés de la présente affaire, parce que les décisions de haut niveau ou les changements structurels dans chacun de ces précédents se rapportaient directement aux terres et aux ressources

Aboriginal rights. By contrast, the CCFIPPA is a broad, national framework investment treaty that does not directly relate to any particular lands or resources. Rather than being directly or even broadly related to land or resources, it is designed to protect and promote investment between Canada and China by ensuring basic legally binding rights and obligations to investors of both Contracting Parties.

[74] In *Hupacasath First Nation v. British Columbia (Minister of Forests) et al.*, 2005 BCSC 1712, 51 B.C.L.R. (4th) 133 (*Hupacasath*), the Crown conduct which gave rise to the duty to consult was the removal of certain lands from a tree farm license (TFL) within claimed HFN territory. It was determined that the removal of those lands from the TFL had the potential to result in a lower level of possible government intervention in the activities on the land than existed under the TFL regime. Justice Lynn Smith elaborated as follows at paragraph 223:

There is a reduced level of forestry management and a lesser degree of environmental oversight. Access to the land by the Hupacasath becomes, in practical terms, less secure because of the withdrawal of the Crown from the picture. There will possibly be increased pressure on the resources on the Crown land in the TFL as a result of the withdrawal of the Removed Lands. The lands may now be developed and re-sold.

[75] Justice Smith added, among other things, that by agreeing to the removal of the lands in question from the TFL, “the Crown decided to relinquish control over the activities on the land, control that permitted a degree of protection of potential aboriginal rights over and above that which flows from the continued application of federal and provincial legislation” (*Hupacasath*, above, at paragraph 225). As further explained in the reasons below, no similar relinquishment of control or non-speculative attenuation of the Crown’s ability to

à l’égard desquelles les peuples autochtones en question avaient revendiqué des droits ancestraux ou en avaient établi l’existence. En revanche, l’Accord est un traité général créant un cadre national d’investissement et qui ne se rapporte pas directement à des terres ou à des ressources en particulier. Le traité ne se rapporte pas directement, ou même de façon générale, aux terres ou aux ressources; il a plutôt pour objet de protéger et promouvoir les investissements entre le Canada et la Chine en garantissant l’existence de droits et obligations élémentaires et exécutoires à l’égard des investisseurs des deux Parties contractantes.

[74] Dans la décision *Hupacasath First Nation v. British Columbia (Minister of Forests) et al.*, 2005 BCSC 1712, 51 B.C.L.R. (4th) 133 (*Hupacasath*), la mesure de la Couronne qui a fait naître l’obligation de consulter était le fait que certaines terres avaient été exclues d’une concession de ferme forestière (CFF) à l’intérieur du territoire revendiqué par la PNH. On avait conclu que le fait que ces terres avaient été exclues de la CFF pouvait entraîner un plus faible degré d’intervention gouvernementale dans les activités sur la terre que celui existant sous le régime de la CFF. La juge Lynn Smith a donné des détails suivants au paragraphe 223 :

[TRADUCTION] Il y a baisse du niveau de gestion forestière ainsi qu’une baisse plus importante de la surveillance environnementale. Le retrait de la Couronne fait en sorte que, concrètement, l’accès à la terre par les Hupacasath devient moins certain. Il y aura possiblement une pression accrue sur les ressources des terres de la Couronne à l’intérieur de la CFF en raison du fait que les terres exclues n’y sont pas assujetties. Les terres peuvent maintenant faire l’objet de développement et être revendues.

[75] La juge Smith a entre autres ajouté qu’en consentant à exclure les terres en question de la CFF, [TRADUCTION] « la Couronne décidait de renoncer au contrôle des activités sur les terres, contrôle qui permettait un degré de protection des possibles droits ancestraux supérieur à celui qui découle de l’application continue de la législation fédérale et provinciale » (*Hupacasath*, précitée, au paragraphe 225). Comme je l’explique plus en détail dans les motifs ci-dessous, la ratification de l’Accord n’entraînera pas une telle

protect HFN's asserted Aboriginal rights will occur as a result of the ratification of the CCFIPPA.

[76] In *Gitksan First Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2002 BCSC 1701, 10 B.C.L.R. (4th) 126, Justice Tysoe found that the Minister of Forests' consent to a change in corporate control of a company which held a TFL gave rise to a duty to consult. In reaching that conclusion, Justice Tysoe found that the change in the controlling mind of the company, as well as the fact that the effect of the change in control was to protect the company from bankruptcy, gave rise to a non-speculative potential for an adverse effect on the First Nation applicant's Aboriginal rights and title. This was in part due to the fact that the philosophy of the persons making the decisions associated with the licenses may have changed. In addition, any sale by a trustee in bankruptcy (in the absence of such a change in control) would have required the Minister's consent, and he would have been required to consult with the applicants before giving such consent. Once again, ratification of the CCFIPPA has no similar non-speculative potential to adversely impact upon any of the lands or resources over which HFN has asserted Aboriginal rights.

[77] Likewise, the Crown conduct at issue in the other duty to consult cases relied upon by HFN also directly concerned the applicant First Nations' claimed lands or specific resources on those lands. For example:

• In *Huu-Ay-Aht First Nation et al. v. The Minister of Forests et al.*, 2005 BCSC 697, 33 Admin. L.R. (4th) 123, the Crown conduct was a forest and range revitalization policy which, among other things, took back 20 percent of the annual allowable cut from major replaceable forest licences and tree farm licences throughout the province, and allocated back to First Nations some of what was taken, based upon a formula that was rejected by the applicants. The Crown unsuccessfully argued that a duty to consult did not arise until a future

renonciation au contrôle des activités ou diminution non hypothétique de la capacité de la Couronne à protéger les droits ancestraux que la PNH revendique.

[76] Dans la décision *Gitksan First Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, 2002 BCSC 1701, 10 B.C.L.R. (4th) 126, le juge Tysoe concluait que le consentement donné par le ministre des Forêts à un changement dans le contrôle d'une société qui détenait une CFF faisait naître l'obligation de consulter. En parvenant à cette conclusion, le juge Tysoe a jugé que le changement de tête dirigeante de la société, ainsi que le fait que ce changement avait eu pour effet de mettre la société à l'abri de la faillite, entraînait un possible effet préjudiciable non hypothétique à l'égard des droits ancestraux et du titre aborigène de la Première Nation demanderesse. Cela était en partie attribuable au fait que les personnes qui prenaient les décisions à l'égard des concessions pouvaient changer de philosophie. De plus, toute vente faite par un syndic de faillite (en l'absence d'un tel changement dans le contrôle de la société) aurait nécessité le consentement du ministre, lequel aurait eu l'obligation de consulter la demanderesse avant de donner un tel consentement. Une fois de plus, la ratification de l'Accord n'a pas un tel potentiel non hypothétique d'avoir des effets préjudiciables sur les terres ou les ressources à l'égard desquelles la PNH a revendiqué des droits ancestraux.

[77] Dans la même veine, les mesures de la Couronne qui étaient en cause dans les autres précédents relatifs à l'obligation de consulter que la PNH a invoqués concernaient aussi directement les terres revendiquées par les Premières Nations demanderesse ou les ressources précises de ces terres. Par exemple :

• Dans la décision *Huu-Ay-Aht First Nation et al. v. The Minister of Forests et al.*, 2005 BCSC 697, 33 Admin. L.R. (4th) 123, la mesure de la Couronne consistait en une politique de revitalisation de la forêt et des parcours naturels qui, entre autres choses, reprenait 20 p. 100 des droits de coupe annuels des permis remplaçables d'exploitation forestière majeure et des concessions de ferme forestière dans l'ensemble de la province et en avait redistribué une partie aux Premières Nations, selon une formule qui avait été rejetée par la demanderesse.

point in time at which decisions to grant or renew specific licences on specific parcels of land occurred.

- In *Dene Tha' First Nation v. Canada (Minister of Environment)*, 2006 FC 1354, 25 C.E.L.R. (3d) 247, the Crown conduct at issue was the design of an oversight mechanism, or blueprint, for the construction of the Mackenzie Gas Pipeline (MGP), from which all ensuing environmental and review processes would flow. That mechanism, or Cooperation Plan, conferred no rights, but established the means by which future activities in relation to the MGP, which ran through the applicant's territory, would be managed.

- In *Kwicksutaineuk Ah-Kwa-Mish First Nation v. Canada (Attorney General)*, 2012 FC 517, 45 Admin. L.R. (5th) 58, the Crown conduct at issue was the reissuance of finfish aquaculture licences in the applicant's territories by the federal government following the assumption of this jurisdiction from the provincial government. The applicant sought consultation because it was concerned that the licences authorizing aquaculture at particular farm sites posed significant risks to the health of nearby wild fisheries, upon which the exercise of their Aboriginal fishing rights depended.

- In *Squamish Nation et al. v. Minister of Sustainable Resource Management et al.*, 2004 BCSC 1320, 34 B.C.L.R. (4th) 280 (*Squamish*), the Crown conduct at issue was a decision to allow a change in the control and expansion of a proposed ski and golf resort, on lands over which the applicant claimed Aboriginal rights and title. In the course of finding that a duty to consult existed, the Court characterized the practical implications of the decision to allow a change in control as having been "dramatic" (*Squamish*, above, at paragraph 78).

La Couronne a prétendu, sans succès, qu'une obligation de consulter ne prenait pas naissance avant que ne soit prise l'éventuelle décision d'octroyer ou de renouveler des permis spécifiques relatifs à des parcelles de terre en particulier.

- Dans la décision *Première Nation Dene Tha' c. Canada (Ministre de l'Environnement)*, 2006 CF 1354, la mesure de la Couronne en cause était l'élaboration d'un mécanisme ou d'un plan de surveillance relativement à la construction du gazoduc Mackenzie (GM), duquel tous les processus environnementaux et d'examen à venir découleraient. Ce mécanisme, ou plan de coopération, ne conférait aucun droit, mais établissait les moyens par lesquels les éventuelles activités en lien avec le GM, qui traversait le territoire de la demanderesse, seraient gérées.

- Dans la décision *Première Nation Kwicksutaineuk Ah-Kwa-Mish c. Canada (Procureur général)*, 2012 CF 517, la mesure de la Couronne en cause était le renouvellement des permis d'aquaculture de poissons qui étaient situées à l'intérieur des territoires de la demanderesse par le gouvernement fédéral après avoir assumé la compétence à cet égard, laquelle était jusque-là assumée par le gouvernement provincial. La demanderesse demandait à être consultée, parce qu'elle était préoccupée du fait que les licences autorisant l'aquaculture de poissons dans certains sites présentaient des risques importants à l'égard de la santé des poissons sauvages de la région, dont ils avaient besoin pour exercer leurs droits de pêche ancestraux.

- Dans la décision *Squamish Nation et al. v. Minister of Sustainable Resource Management et al.*, 2004 BCSC 1320, 34 B.C.L.R. (4th) 280 (*Squamish*), la mesure de la Couronne en cause était une décision de permettre un changement de contrôle ainsi que l'expansion d'un centre de ski/club de golf projeté sur des terres à l'égard desquelles la demanderesse revendiquait des droits ancestraux et le titre aborigène. Dans sa conclusion selon laquelle il existait une obligation de consulter, la Cour a qualifié de [TRADUCTION] « dramatiques » les conséquences concrètes de la décision de permettre le changement de contrôle (*Squamish*, précitée, au paragraphe 78).

[78] The foregoing cases all involved Crown conduct which directly concerned the applicant First Nation's claimed territories or the resources situated upon those territories. They are all distinguishable from the ratification of the CCFIPPA, because the CCFIPPA does not address any specific lands, potential projects involving specific lands, or specific resources. It is simply a broad, national, framework agreement that provides additional legal protections to Chinese investors in Canada, and Canadian investors in China, which parallel the rights provided in several existing investment protection and trade agreements to which Canada is already a party.

b. Potential adverse effects identified by HFN

[79] Nevertheless, it remains important to consider each of the principal adverse impacts on its Aboriginal rights that HFN alleges may result from the ratification of the CCFIPPA. For the reasons set forth below, I have concluded that each of those claimed impacts are speculative and non-appreciable. In the absence of more specific asserted interests that may be adversely impacted and more specific measures that may be found to contravene the CCFIPPA, it is also difficult to ascertain the required causal link between the CCFIPPA and a potential adverse impact on HFN's asserted Aboriginal interests.

[80] It is common ground between the parties that the jurisprudence on what is or is not a speculative or non-appreciable impact is not well developed.

[81] HFN's principal concern appears to be the possibility that the rights conferred upon Chinese investors under the CCFIPPA may be used to challenge or discourage measures which would have the effect of preserving lands and resources that are the subject of its asserted Aboriginal claims. Stated differently, HFN submits that the CCFIPPA may oblige or lead Canada to refrain from taking certain types of measures which would otherwise have been open to it to address conflicts that may develop between Chinese investors and

[78] Les affaires susmentionnées portaient toutes sur des mesures de la Couronne qui se rapportaient directement aux territoires revendiqués par la Première Nation demanderesse ou aux ressources situées sur ces territoires. Elles peuvent toutes être différenciées de la ratification de l'Accord, parce que l'Accord ne porte pas sur des terres en particulier, ni sur d'éventuels projets concernant des terres précises, ni sur des ressources précises. Il s'agit simplement d'un accord consistant en un vaste cadre national qui confère des protections juridiques supplémentaires aux investisseurs chinois au Canada ainsi qu'aux investisseurs canadiens en Chine et qui vont de pair avec les droits prévus par plusieurs traités de protection des investissements en vigueur et dans plusieurs accords commerciaux auxquels le Canada est déjà partie.

b. Les effets préjudiciables potentiels relevés par la PNH

[79] Néanmoins, il est toujours important d'examiner chacun des principaux effets préjudiciables que, selon ce qu'allègue la PNH, la ratification de l'Accord pourrait avoir sur ses droits ancestraux. Pour les motifs exposés ci-dessous, j'ai conclu que chacun de ces effets allégués est hypothétique et non important. En l'absence de droits revendiqués plus précis qui pourraient subir des effets préjudiciables et de mesures plus précises qui pourraient être jugées comme contrevenant à l'Accord, il est aussi difficile d'identifier l'existence du lien de causalité requis entre l'Accord et l'effet préjudiciable potentiel sur les droits ancestraux revendiqués par la PNH.

[80] Les parties conviennent que la jurisprudence est peu développée quant à la question de savoir ce qu'est un effet non hypothétique et important.

[81] La principale préoccupation de la PNH semble être la possibilité que les droits conférés aux investisseurs chinois au titre de l'Accord puissent être invoqués pour contester ou pour décourager des mesures qui auraient pour effet de préserver les terres et les ressources qui sont visées par ses droits ancestraux revendiqués. Autrement dit, la PNH soutient que l'Accord peut contraindre ou mener le Canada à s'abstenir de prendre certains types de mesures qu'il lui aurait sinon été loisible de prendre pour régler des différends

HFN, for example, if HFN takes action to protect its lands and resources for the future.

[82] With respect to the potential “chilling effect” of the CCFIPPA on the government, HFN asserts that even the spectre of potentially substantial awards that may be issued by arbitral panels in favour of Chinese investors may well factor into Canada’s analysis of whether to proceed with a proposed measure to protect HFN’s asserted Aboriginal rights. In this regard, HFN placed significant weight on evidence provided by Mr. MacKay, Acting Director, Investment Trade Policy Division, Department of Foreign Affairs and International Trade (DFAIT). In cross-examination, Mr. MacKay confirmed that, when developing regulatory or other policy initiatives, including measures that may be taken to accommodate Aboriginal peoples, the responsible government department is strongly advised to consult with the government’s Trade Law Bureau to ensure that the obligations or measures in question are consistent with Canada’s international trade and investment obligations (cross-examination on affidavit of Vernon John MacKay, April 3, 2013 (MacKay cross), applicant’s record, Volume II, at pages 482, 483 and 537).

[83] Given the foregoing, HFN further maintains that ratification of the CCFIPPA will significantly change the equation for the balancing exercise that the Crown is required to conduct where accommodation is required in making decisions that may adversely affect HFN’s asserted Aboriginal interests. As a result, HFN states that those interests will be less likely to receive the protection which is currently required in order to maintain the honour of the Crown. For example, if HFN’s preferred form of accommodation would expose Canada to significant potential liability to one or more Chinese investors, this may be a factor in Canada’s determination of whether such a measure is reasonable.

qui pourraient surgir entre les investisseurs chinois et la PNH, par exemple, si la PNH adopte des mesures en vue de protéger ses terres et ses ressources pour l’avenir.

[82] En ce qui a trait à [TRADUCTION] « l’effet dissuasif » que l’Accord pourrait avoir sur le gouvernement, la PNH affirme que même la possibilité que les tribunaux arbitraux accordent des dommages-intérêts importants en faveur des investisseurs chinois pourrait bien entrer en ligne de compte dans l’analyse que fera le Canada quant à la question de savoir s’il va de l’avant avec une mesure proposée qui vise à protéger les droits ancestraux revendiqués par la PNH. À cet égard, la PNH a accordé un poids important au témoignage donné par M. MacKay, le Directeur intérimaire de la Division de la politique commerciale sur l’investissement du ministère des Affaires étrangères et Commerce international (le MAÉCI). Il a confirmé en contre-interrogatoire que les ministères chargés de l’élaboration de mesures réglementaires ou de d’autres initiatives stratégiques, y compris de mesures qui peuvent être adoptées en vue d’accommoder les peuples autochtones, sont fortement conseillés de consulter la Direction générale du droit commercial pour s’assurer que les obligations ou les mesures en question sont compatibles avec les obligations du Canada en matière de commerce international et d’investissements internationaux (contre-interrogatoire sur affidavit de Vernon John MacKay, le 3 avril 2013 (le contre-interrogatoire de MacKay), dossier de la demanderesse, volume II, aux pages 482, 483 et 537).

[83] Compte tenu de ce qui précède, la PNH soutient aussi que la ratification de l’Accord entraînera un changement important dans les facteurs qui seront pris en compte dans le contexte de l’exercice de pondération que la Couronne a l’obligation d’effectuer dans les cas où des accommodements sont requis lorsqu’elle prend des décisions qui pourraient avoir des effets préjudiciables sur les droits ancestraux revendiqués par la PNH. La PNH affirme par conséquent que ces droits seront moins susceptibles de recevoir la protection qui est effectivement requise pour préserver l’honneur de la Couronne. Par exemple, si la forme d’accommodement que privilégierait la PNH pouvait exposer le Canada à

[84] In support of its positions, HFN relied primarily upon the experience to date under the NAFTA, the international experience with agreements providing for investor-state arbitration, and the ongoing uncertainty regarding how arbitral panels are likely to assess claims under the CCFIPPA. However, HFN also encouraged the Court to look beyond the experience to date under NAFTA and other international trade and investment agreements, because that experience has been limited and continues to evolve. HFN also dismissed Canada's experience under the approximately 24 bilateral investment protection treaties that are currently in force, on the basis that, in most cases, the other party to the treaty has little investment in Canada. In contrast, HFN noted that Chinese investment in Canada increased from approximately \$228 million in 2003 to over \$12 billion in 2009, prior to the acquisition earlier this year of Nexen Inc. by CNOOC Ltd., a Chinese state-owned oil company, in a transaction valued at approximately \$15 billion. HFN attaches further significance to the fact that much of the investment in Canada by Chinese entities to date has been by enterprises having links to the Chinese government, which HFN contends has been reported to have a strong, centralized interest in securing natural resources in Canada and elsewhere.

[85] With respect to the NAFTA, HFN notes that it is the only other international trade or investment agreement with investor-state arbitration provisions, under which Canada hosts a significant level of foreign investment. HFN observes that most of the obligations in the CCFIPPA are the same as those set out in the NAFTA, and that as a result of its experience under the NAFTA, Canada ranks sixth on a list of 90 countries published by the United Nations Conference on Trade and Development in 2012, in terms of claims made by

une responsabilité potentielle importante à l'égard d'un ou de plusieurs investisseurs chinois, cela pourrait être pris en compte lorsque le Canada déterminera si une telle mesure est raisonnable.

[84] À l'appui de ses prétentions, la PNH se fondait surtout sur l'expérience sous le régime de l'ALÉNA, sur celle acquise par d'autres dans le cadre des accords prévoyant l'arbitrage opposant un investisseur et un État et sur l'incertitude actuelle quant à la manière dont les tribunaux arbitraux vont probablement examiner les réclamations fondées sur l'Accord. Cependant, la PNH a aussi encouragé la Cour à aller au-delà de l'expérience acquise à ce jour sous le régime de l'ALÉNA et des autres accords internationaux en matière de commerce et d'investissement, parce que cette expérience est restreinte et qu'elle continue d'évoluer. La PNH a aussi écarté l'expérience du Canada dans le cadre des quelque 24 traités bilatéraux de protection des investissements qui sont actuellement en vigueur, au motif que, dans la plupart des cas, l'autre partie au traité a peu investi au Canada. En revanche, la PNH a fait remarquer que les investissements chinois au Canada se sont accrues : ils ont passé d'environ 228 millions de dollars en 2003 à plus de 12 milliards de dollars en 2009, et ce, avant l'acquisition, un peu plus tôt cette année, de Nexen Inc. par CNOOC Ltd., une société d'État chinoise œuvrant dans le secteur du pétrole, dans le cadre d'une transaction évaluée à environ 15 milliards de dollars. La PNH accorde aussi beaucoup d'importance au fait qu'une grande partie des investissements réalisés par les sociétés chinoises au Canada jusqu'à maintenant provenaient d'entreprises ayant des liens avec le gouvernement chinois, lequel aurait, selon la PNH, un intérêt important et centralisé à obtenir des ressources naturelles au Canada ainsi qu'ailleurs dans le monde.

[85] En ce qui a trait à l'ALÉNA, la PNH mentionne qu'il s'agit du seul autre accord international en matière de commerce ou d'investissement qui prévoit des instances d'arbitrage opposant un investisseur et un État dans le cadre duquel le Canada reçoit une importante quantité d'investissements étrangers. La PNH fait observer que la plupart des obligations prévues dans l'Accord sont les mêmes que celles prévues dans l'ALÉNA, et qu'en raison de son expérience au sein de l'ALÉNA, le Canada se classe sixième sur une liste de 90 pays qui a

foreign investors against governments. HFN further observes that whereas the NAFTA can be terminated at any time by any of its three signatories with one year's notice, the CCFIPPA has a minimum period of 15 years and its protection for investments existing at the end of that period will extend for a further 15 years.

[86] With respect to legal uncertainty, HFN makes two general points. First, it notes that the arbitrators who will be appointed to adjudicated claims brought under the CCFIPPA are not judges and are not provided with the hallmarks of judicial independence, such as security of tenure and financial security. It notes that Mr. Van Harten provided evidence, which does not appear to be disputed, that many arbitrators work as counsel while also working as arbitrators. Second, it notes that there is a significant level of uncertainty regarding how important provisions in the CCFIPPA will be applied. This will be discussed further below. In general, it states that arbitrators' decisions under the CCFIPPA will be subject to judicial review on a very limited basis, and that to date, judicial reviews of decisions by tribunals constituted under the NAFTA have been dismissed in their entirety, with one exception (*Metalclad Corporation v. United Mexican States* (August 30, 2000), ICSID Case No. ARB (AF)/97/1), where a portion of the award was set aside.

[87] HFN acknowledges that arbitral awards under the CCFIPPA can only be made against, and bind, the parties to the CCFIPPA, i.e., China and Canada, pursuant to Article 32 of the CCFIPPA. Specifically, it acknowledges that an arbitral panel would have no power to invalidate a measure that may be adopted by HFN or Canada to protect HFN's asserted interests. It also acknowledges the possibility that the parties to the CCFIPPA may choose to simply pay damage awards and maintain regulations or other measures that have been found to contravene the CCFIPPA. However, based on

été publiée par la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement en 2012 en ce qui a trait aux réclamations faites par des investisseurs étrangers à l'encontre de gouvernements. La PNH fait de plus remarquer que, alors que l'ALÉNA peut être dénoncé à tout moment par un de ses trois signataires au moyen d'un préavis d'un an, l'Accord restera en vigueur pendant une période d'au moins 15 années et la protection qu'il confère aux investissements faits avant la fin de cette période restera en vigueur pendant une période additionnelle de 15 années.

[86] La PNH présente deux points d'ordre général en ce qui a trait à l'incertitude juridique. Premièrement, elle relève que les arbitres qui seront désignés pour trancher les plaintes intentées en vertu de l'Accord ne sont pas des juges et qu'ils ne jouissent pas des caractéristiques de l'indépendance judiciaire, comme l'inamovibilité et la sécurité financière. La demanderesse relève que M. Van Harten a relaté dans son témoignage, et ce point ne semble pas être contesté, que de nombreux arbitres exercent aussi la profession d'avocat. Deuxièmement, elle relève qu'il y a un degré important d'incertitude quant à la manière dont les dispositions importantes de l'Accord seront appliquées. Ce point sera abordé davantage ci-dessous. D'un point de vue général, elle affirme que les décisions rendues par les arbitres sous le régime de l'Accord pourront faire l'objet d'un contrôle judiciaire uniquement pour des motifs très limités et que, à ce jour, les demandes de contrôle judiciaire visant des décisions rendues par des tribunaux constitués sous le régime de l'ALÉNA ont été rejetées dans leur intégralité, à une exception près (*Metalclad Corporation v. United Mexican States* (30 août 2000), ICSID Case No. ARB (AF)/97/1), où une partie de la décision a été annulée.

[87] La PNH reconnaît que les décisions arbitrales rendues sous le régime de l'Accord peuvent uniquement être prononcées à l'encontre des parties à l'Accord, c'est-à-dire, le Canada et la Chine, et qu'elles ont force obligatoire uniquement entre celles-ci, conformément à l'article 32 de l'Accord. Plus précisément, elle reconnaît qu'un tribunal arbitral n'a pas compétence pour invalider une mesure que la PNH ou le Canada pourrait adopter en vue de protéger les droits revendiqués par la PNH. La demanderesse reconnaît qu'il est possible que les parties à l'Accord choisissent simplement de

terms that are contained in various final agreements that the Government of Canada has entered into with First Nations, it asserts that it is likely that HFN will be required to remedy any measures that it may implement (assuming that it eventually enters into a Final Agreement containing similar terms), if those measures are found to contravene the CCFIPPA. HFN maintains that Canada is not likely to maintain any such measures in the face of such a finding.

[88] In addition to the foregoing general submissions, HFN makes various specific submissions with respect to articles 4 and 10 of the CCFIPPA, which deal with the minimum standard of treatment to be accorded to Chinese investors, and expropriation, respectively. It appears to be common ground between the parties that, based on past experience internationally, if any challenges are brought by Chinese investors under the CCFIPPA, they are more likely to be based on one or both of these two provisions than on other provisions. HFN adds that these are the two provisions that have been most likely to lead to significant awards under other investment treaties.

[89] HFN also made submissions with respect to the scope of certain of the exceptions in the CCFIPPA, including (i) measures that Canada has reserved the right to adopt pursuant to Annex B.8, which includes measures denying Chinese investors any rights or preferences provided to Aboriginal peoples, and (ii) environmental measures.

[90] The parties' submissions with respect to the provisions in the CCFIPPA pertaining to minimum standard of treatment (MST), expropriation and exceptions are discussed separately below.

[91] However, before addressing those submissions, I pause to note that, in the absence of a modern treaty, it appears to be common ground between the parties

verser les dommages-intérêts et de laisser en vigueur la réglementation ou les autres mesures qui ont été jugées contraires à l'Accord. Cependant, compte tenu des modalités qui sont contenues dans les diverses ententes définitives que le gouvernement du Canada a conclues avec les Premières Nations, la demanderesse prétend qu'il est peu probable qu'elle ait l'obligation d'offrir une réparation relativement aux mesures qu'elle pourrait mettre en œuvre (si l'on tient pour acquis qu'elle conclura ultérieurement une entente définitive contenant des modalités similaires), dans l'éventualité où ces mesures sont jugées contraires à l'Accord. La PNH maintient qu'il est peu probable que le Canada maintienne de telles mesures si une telle conclusion est prononcée.

[88] En plus des observations générales exposées ci-dessus, la PNH a formulé diverses observations portant précisément sur l'article 4 et sur l'article 10 de l'Accord, qui traitent respectivement de la norme minimale de traitement qui doit être accordée aux investisseurs étrangers et de l'expropriation. Les parties conviennent que, selon les expériences internationales antérieures, si les investisseurs chinois intentent des contestations au titre de l'Accord, celles-ci seront probablement fondées sur l'une de ces deux dispositions, ou sur les deux, plutôt que sur d'autres dispositions. La PNH ajoute qu'il s'agit là des deux dispositions qui ont été les plus susceptibles d'entraîner l'adjudication de montants importants sous le régime des autres traités d'investissement.

[89] La PNH a aussi fait des observations au sujet de la portée de certaines des exceptions prévues à l'Accord, y compris i) les mesures que le Canada se réserve le droit d'adopter conformément à l'annexe B.8, lesquelles comprennent des mesures n'accordant pas aux investisseurs chinois des droits ou des privilèges accordés aux peuples autochtones, et ii) les mesures environnementales.

[90] Les observations des parties au sujet des dispositions de l'Accord relatives à la norme minimale de traitement (la NMT), à l'expropriation et aux exceptions sont abordées de manière distincte ci-dessous.

[91] Cependant, avant de me pencher sur ces observations, je m'empresse de faire observer que, en l'absence d'un traité moderne, il semble que les parties s'entendent

that the HFN's existing law-making powers are limited to the authority provided under sections 81 and 83 of the *Indian Act*, above. Section 81 authorizes band councils to make by-laws that are not inconsistent with that legislation or any regulation made by the Governor in Council or the Minister, regarding various purposes, including health, traffic, zoning and land use planning, construction and maintenance of buildings and infrastructure, the protection of wildlife and gaming. Section 83 provides the authority for band councils to make by-laws, subject to the Minister's approval, pertaining to matters such as local taxation, the licensing of businesses, the appointment of local officials, the payment of local officials and the raising of money from band members to support band projects. HFN laws passed pursuant to sections 81 and 83 apply only on HFN reserves (*R. v. Alfred*, 1993 CanLII 272, [1994] 3 C.N.L.R. 88 (B.C.S.C.), at paragraph 18).

[92] HFN also has a Land Use Plan that Ms. Sayers acknowledged is consultative in nature (cross-examination on affidavit of Carolyne Brenda Sayers (Sayers cross), respondent's record, Volume III, at pages 919–921). An important component of that plan is HFN's Cedar Access Strategy, which, like the Land Use Plan, HFN seeks to implement with the consent and cooperation of third parties (Sayers cross, at page 922). It appears to be common ground between the parties that, as consultation documents (rather than legal instruments), the Land Use Plan and the Cedar Access Strategy are not instruments that fall within the potential scope of the CCFIPPA.

#### 1. Minimum standard of treatment

[93] The provisions with respect to MST are set forth in Article 4 of the CCFIPPA. Pursuant to paragraph 1 of Article 4, the Contracting Parties are required to “accord to covered investments fair and equitable treatment and full protection and security, in accordance with international law.” Pursuant to paragraph 2 of Article 4,

pour dire que les pouvoirs législatifs dont dispose la PNH se limitent à ceux conférés par les articles 81 et 83 de la *Loi sur les Indiens*, précitée. L'article 81 autorise les conseils de bande à prendre des règlements administratifs qui ne sont pas incompatibles avec la *Loi sur les Indiens* ou avec un règlement pris par le gouverneur en conseil ou par le ministre relativement à divers objets, y compris la santé, la circulation, le zonage et la planification et l'aménagement du territoire, la construction ainsi que l'entretien des bâtiments et des infrastructures, la protection de la faune et le jeu. L'article 83 accorde aux conseils de bande le pouvoir de prendre des règlements administratifs, sous réserve de l'approbation du ministre, pour des objets tels que les taxes locales, la délivrance de permis, la nomination de fonctionnaires locaux, la rémunération des fonctionnaires locaux et la réunion de fonds provenant des membres de la bande et destinés à supporter des entreprises de la bande. Les lois que la PNH adopte en vertu des articles 81 et 83 s'appliquent uniquement sur les réserves de la PNH (*R. v. Alfred*, 1993 CanLII 272, [1994] 3 C.N.L.R. 88 (C.S.C.-B.), au paragraphe 18).

[92] La PNH est aussi dotée d'un plan d'aménagement du territoire, que M<sup>me</sup> Sayers reconnaît être de nature consultative (contre-interrogatoire sur affidavit de Carolyne Brenda Sayers (le contre-interrogatoire de Sayers), dossier des défendeurs, volume III, aux pages 919 à 921). Un des éléments importants de ce plan est la Stratégie d'accès au cèdre (Cedar Access Strategy) (la CAS) de la PNH, que, à l'instar de son plan d'aménagement du territoire, la PNH cherche à mettre en œuvre avec le consentement et la coopération de tierces parties (contre-interrogatoire de Sayers, à la page 922). Les parties semblent s'entendre sur le fait que, à titre de documents consultatifs (et non de documents juridiques), le plan d'aménagement du territoire et la CAS ne sont pas des documents qui relèvent du champ d'application potentiel de l'Accord.

#### 1. La norme minimale de traitement

[93] Les dispositions relatives à la NMT sont exposées à l'article 4 de l'Accord. Conformément au paragraphe 1 de l'article 4, les parties contractantes doivent « accorde[r] aux investissements visés un traitement juste et équitable ainsi qu'une protection et une sécurité intégrales, conformément au droit international ». Au

“[t]he concepts of ‘fair and equitable treatment’ and ‘full protection and security’” do not require treatment in addition to or beyond that which is required by the international MST of aliens, as evidenced by general state practices accepted as law. It is common ground between the parties that this latter provision, which is virtually identical to the language in the Notes of Interpretation issued by the NAFTA Free Trade Commission in 2001 [Notes of Interpretation of Certain Chapter 11 Provisions (NAFTA Free Trade Commission, July 31, 2001)] (2001 Interpretation Note) regarding the MST provisions in Article 1105 of the NAFTA (Thomas opinion, at paragraph 102), contemplates the minimum standard of treatment required by customary international law.

[94] Apparently relying largely upon decisions that pre-date the 2001 Interpretation Note, HFN asserts that “fair and equitable treatment” includes a wide range of procedural and substantive protections, including a requirement for states to satisfy legitimate expectations of foreign investors and to maintain a stable legal or regulatory framework for foreign investors. It adds that this standard would not allow Canada to defend a challenge based on an argument that the measure in question was required to fulfill Canada’s constitutional responsibilities under section 35 of the Constitution. Citing the recent Notice of Intent filed by Eli Lilly and Company, HFN states that it would even be open to a Chinese investor to challenge judicial doctrines developed to give effect to section 35, on the ground that those doctrines give rise to an unstable regulatory framework for investment. In its Notice of Intent, Eli Lilly challenges the “promise of the patent” doctrine developed in this Court, and in the Federal Court of Appeal (*Eli Lilly and Company v. Government of Canada*, NAFTA – Chapter 11 – Investment, Notice of Intent, November 7, 2012).

[95] By contrast, the respondents took the position that the MST obligation simply provides for a very low procedural “baseline” below which the treatment of

titre du paragraphe 2 de l’article 4, « [I]es concepts de “traitement juste et équitable” et de “protection et sécurité intégrales” » n’exigent pas un traitement supplémentaire ou supérieur à celui prescrit par la NMT des étrangers en droit international, tel qu’en fait foi la pratique générale des États acceptée comme étant le droit. Les parties s’entendent sur le fait que cette disposition, dont le libellé est à toutes fins pratiques identique à celui employé dans les Notes d’interprétation publiées par la Commission du libre-échange de l’ALÉNA en 2001 [Notes d’interprétation de certaines dispositions du chapitre 11 (Commission du libre-échange de l’ALÉNA – 31 juillet 2001)] (la Note d’interprétation de 2001) au sujet des dispositions relatives à la NMT à l’article 1105 de l’ALÉNA (opinion de Thomas, au paragraphe 102), envisage la norme minimale de traitement exigée par le droit international coutumier.

[94] La PNH, en se fondant apparemment en grande partie sur des décisions antérieures à la Note d’interprétation de 2001, affirme que le « traitement juste et équitable » s’entend d’un vaste éventail de protections de fond et de protections procédurales, notamment l’exigence, pour les États, de répondre aux attentes légitimes des investisseurs étrangers et de maintenir un cadre législatif et réglementaire stable pour ces derniers. Elle ajoute que cette norme ne permettra pas au Canada de se défendre contre une contestation en se fondant sur l’argument selon lequel la mesure en question était nécessaire pour que le Canada s’acquitte de ses responsabilités qui lui incombent au titre de l’article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La PNH énonce, en invoquant une récente notification d’intention déposée par Eli Lilly and Company, qu’il serait même loisible à un investisseur chinois de contester des théories judiciaires élaborées en vue de donner effet à l’article 35, au motif que ces théories entraînent une instabilité réglementaire à l’égard de l’investissement. Eli Lilly conteste aussi dans sa notification d’intention la théorie de la « promesse du brevet » élaborée par cette Cour, ainsi que par la Cour d’appel fédérale (*Eli Lilly and Company c. Gouvernement du Canada*, ALÉNA – Chapitre 11 – Investissement, Notification d’intention, 7 novembre 2012).

[95] Les défendeurs ont pour leur part adopté la position selon laquelle l’obligation relative à la NMT prévoit simplement [TRADUCTION] « une exigence de base » très

Chinese investors may not fall. This position was supported by Mr. Thomas, whose evidence on this point I accept. In this regard, he observed that the MST obligation in Article 4 “is considered to be a basic standard of treatment that all members of the international community are capable of meeting” (Thomas opinion, at paragraph 119). Citing the recent arbitral panel ruling in *Glamis Gold Ltd. v. United States of America*, NAFTA – Chapter 11 – Investment, Award, June 8, 2009 (*Glamis Gold*), at paragraph 627, the respondents described this standard as:

... sufficiently egregious and shocking—a gross denial of justice, manifest arbitrariness, blatant unfairness, a complete lack of due process, evident discrimination, or a manifest lack of reasons—so as to fall below accepted international standards ....

[96] Based on *Mobil Investments Canada Inc. and Murphy Oil Corporation v. Government of Canada*, NAFTA – Chapter 11 – Investment, Decision on Liability and on Principles of Quantum, May 22, 2012 (*Mobil*), at paragraph 153, the respondents maintain that this standard does not prohibit regulatory changes even if they have a negative effect on an investor. In that case, an arbitral panel stated:

Article 1105 [of the NAFTA] may protect an investor from changes that give rise to an unstable legal and business environment, but only if those changes may be characterized as arbitrary or grossly unfair or discriminatory, or otherwise inconsistent with the customary international law standard. In a complex international and domestic environment, there is nothing in Article 1105 to prevent a public authority from changing the regulatory environment to take account of new policies and needs, even if some of those changes may have far-reaching consequences and effects, and even if they impose significant additional burdens on an investor.

[97] According to Mr. Thomas, whose evidence I once again accept, the fact that a regulatory measure may adversely affect an investment, increase the investor’s

basse en matière procédurale, à l’égard de laquelle le traitement accordé aux investisseurs chinois ne peut être inférieur. Cette position a été appuyée par M. Thomas; j’accepte d’ailleurs son témoignage à ce sujet. À cet égard, il a fait remarquer que l’obligation relative à la NMT prévue à l’article 4 [TRADUCTION] « est considérée comme étant une norme de traitement de base que tous les membres de la communauté internationale sont capables de satisfaire » (opinion de Thomas, au paragraphe 119). Les défendeurs ont décrit cette norme ainsi, en invoquant la récente décision rendue par un tribunal arbitral dans l’affaire *Glamis Gold Ltd. v. United States of America*, ALÉNA – Chapitre 11 – Investissement, Award, 8 juin 2009 (*Glamis Gold*), au paragraphe 627 :

[TRADUCTION] [...] suffisamment flagrante et choquante — le déni de justice évident, le caractère manifestement arbitraire, l’iniquité frappante, l’absence totale d’application régulière de la loi, la discrimination patente ou l’absence manifeste de motifs — pour qu’elle ne réponde pas aux normes internationales établies [...]

[96] Les défendeurs maintiennent, en se fondant sur la décision *Mobil Investments Canada Inc. et Murphy Oil Corporation c. Gouvernement du Canada*, ALÉNA – Chapitre 11 – Investissement, Décision sur la responsabilité et sur les principes de quantum, 22 mai 2012 (*Mobil*), au paragraphe 153, que cette norme n’interdit pas les modifications au régime réglementaire, et ce, même si ces changements ont des incidences défavorables sur un investisseur. Un tribunal arbitral a énoncé ce qui suit dans cette affaire :

[TRADUCTION] L’article 1105 [de l’ALÉNA] peut protéger un investisseur contre des changements qui entraînent un environnement instable sur le plan juridique et commercial, mais seulement si ces changements peuvent être caractérisés d’arbitraires, de manifestement injustes ou discriminatoires, ou s’ils sont par ailleurs incompatibles avec les normes du droit international coutumier. Dans un environnement international et national de nature complexe, l’article 1105 n’empêche en rien les pouvoirs publics de modifier le cadre réglementaire pour tenir compte des nouvelles politiques et des nouveaux besoins, et ce, même si certains de ces changements peuvent avoir de profondes conséquences et incidences, et même s’ils imposent des fardeaux supplémentaires importants à un investisseur.

[97] Selon M. Thomas, dont j’accepte une fois de plus le témoignage, le fait qu’une mesure réglementaire puisse avoir un effet défavorable sur un investissement,

cost of doing business, or result in reduced profitability does not, in and of itself, constitute indirect expropriation (Thomas opinion, at paragraphs 32 and 131).

[98] In support of its position that Chinese investors may rely on the MST provisions in Article 4 to challenge measures that may be adopted to protect or accommodate HFN's asserted interests, and to seek substantial damages claims, HFN refers to several claims or notices of intent to file claims which have been made against Canada under NAFTA (e.g., *S.D. Myers Inc. v. Government of Canada*, NAFTA – Chapter 11 – Investment, Partial Award, November 13, 2000 (*S.D. Myers*); *Windstream Energy LLC v. Government of Canada*, NAFTA – Chapter 11 – Investment, Notice of Intent, October 17, 2012; *Lone Pine Resources Inc. v. Government of Canada*, NAFTA – Chapter 11 – Investment, Notice of Intent, November 8, 2012; *Pope & Talbot Inc. v. Government of Canada*, NAFTA – Chapter 11 – Investment, Award on Damages, May 31, 2002 (*Pope & Talbot*) as well as claims that have been made against other countries (e.g., *Técnicas Medioambientales TECMED, S.A. v. United Mexican States* (May 29, 2003), ICSID Case No. ARB (AF)/00/2; *Occidental Exploration and Production Company v. Republic of Ecuador* (Final Award, July 1, 2004), LCIA Case No. UN 3467).

[99] HFN acknowledges that the above-mentioned 2001 Interpretation Note was issued in response to the expansive interpretation given to that provision in prior decisions, particularly *Pope & Talbot*, above. HFN also acknowledges that the interpretation of the MST obligation in NAFTA has been incorporated into the language of Article 4 of the CCFIPPA, as quoted above. However, HFN maintains that the most-favoured nation (MFN) obligations in Article 5 of the CCFIPPA may lead an arbitral panel to interpret the MST obligation in the same “expansive” manner as in *Pope & Talbot* and other cases that were decided prior to the adoption of the 2001 Interpretation Note. HFN further notes that, in the more recent decision of *Merrill & Ring Forestry L.P. v. Government of Canada*, NAFTA – Chapter 11

accroître les coûts engagés par un investisseur pour exploiter une entreprise ou entraîner une baisse de rentabilité ne constitue pas en soi une expropriation indirecte (opinion de Thomas, aux paragraphes 32 et 131).

[98] À l'appui de sa thèse selon laquelle les investisseurs chinois peuvent invoquer les dispositions relatives à la NMT prévues à l'article 4 pour contester des mesures qui pourraient être adoptées en vue de protéger ou d'accommoder les droits revendiqués par la PNH et pour tenter d'obtenir des montants importants à titre de dommages-intérêts, la PNH fait référence à plusieurs plaintes ou notifications d'intention de déposer des plaintes qui ont été présentées à l'encontre du Canada sous le régime de l'ALÉNA (p. ex. : *S.D. Myers Inc. c. Gouvernement du Canada*, ALÉNA – Chapitre 11 – Investissement, Partial Award, 13 novembre 2000 (*S.D. Myers*); *Windstream Energy LLC c. Gouvernement du Canada*, ALÉNA – Chapitre 11 – Investissement, Notification d'intention, 17 octobre 2012; *Lone Pine Resources Inc. c. Gouvernement du Canada*, ALÉNA – Chapitre 11 – Investissement, Notification d'intention, 8 novembre 2012; *Pope & Talbot Inc. c. Gouvernement du Canada*, ALÉNA – Chapitre 11 – Investissement, Award in Respect of Damages, 31 mai 2002 (*Pope & Talbot*) ainsi qu'à des plaintes formulées à l'encontre d'autres pays (p. ex. : *Técnicas Medioambientales TECMED, S.A. v. United Mexican States* (29 mai 2003), ICSID Case No. ARB (AF)/00/2; *Occidental Exploration and Production Company v. Republic of Ecuador* (Final Award, 1<sup>er</sup> juillet 2004), LCIA Case No. UN 3467).

[99] La PNH reconnaît que la Note d'interprétation de 2001, précitée, avait été publiée en réponse à l'interprétation large qui avait été donnée à cette disposition dans les décisions antérieures, et plus particulièrement *Pope & Talbot*, précitée. La PNH reconnaît aussi que l'interprétation donnée à l'obligation relative à la NMT prévue à l'ALÉNA a été intégrée au libellé de l'article 4 de l'Accord, comme il a été mentionné ci-dessus. Cependant, la PNH maintient que les obligations relatives à la nation la plus favorisée (NPF) prévues à l'article 5 de l'Accord peuvent conduire un tribunal arbitral à donner une interprétation large à l'obligation relative à la NMT, comme cela a été le cas dans *Pope & Talbot* et dans les autres affaires qui avaient été tranchées avant l'adoption de la Note d'interprétation

– Investment, Final Award, March 31, 2010 (*Merrill & Ring*), the arbitral panel adopted an interpretation of the MST obligations in NAFTA that was broader than the interpretation advanced by Canada, and found that the MST established in customary international law continues to evolve in accordance with the realities of the international community (*Merrill & Ring*, above, at paragraph 193). The arbitral panel proceeded to find that this standard “provides for the fair and equitable treatment of alien investors within the confines of reasonableness” (*Merrill & Ring*, above, at paragraph 213). Nevertheless, as noted by the respondents, the arbitral panel then concluded that regardless of whether the lower standard advocated by the investor or the higher standard advocated by Canada were adopted, damages had not been established (*Merrill & Ring*, above, at paragraph 266).

[100] Professor Van Harten stated in his affidavit that the MFN provisions in Article 5 of the CCFIPPA would likely be found by an arbitral tribunal to have the effect of negating the language in Article 4 that incorporates the “customary international law” standard that was articulated in the above-mentioned 2001 Interpretation Note (applicant’s record, at page 85). He appears to base this belief on the view that there are some bilateral investment treaties that entered into force subsequent to January 1, 1994 which do not contain that language, and the limitations that it imports into the MST standard. (Pursuant to paragraph 1 of Article 8 of the CCFIPPA, the MFN provisions in Article 5 do not apply to treatment afforded under any bilateral or multilateral agreement in force prior to January 1, 1994.) However, Mr. Van Harten did not identify any post-1993 trade agreements or FIPAs that contain broader protections for investors than those set forth in Article 4 of the CCFIPPA.

de 2001. La PNH fait aussi remarquer que, dans la décision plus récente rendue dans l’affaire *Merrill & Ring Forestry L.P. c. Gouvernement du Canada*, ALÉNA – Chapitre 11 – Investissement, Décision finale du tribunal d’arbitrage, 31 mars 2010 (*Merrill & Ring*), le tribunal arbitral a retenu l’interprétation selon laquelle les obligations relatives à la NMT contenues dans l’ALÉNA étaient plus larges que l’interprétation mise de l’avant par le Canada et il a conclu que la NMT établie par le droit international coutumier continue d’évoluer, en fonction des réalités de la communauté internationale (*Merrill & Ring*, précitée, au paragraphe 193). Le tribunal arbitral concluait ensuite que cette norme [TRADUCTION] « assure un traitement juste et équitable des investisseurs étrangers, dans les limites de la raisonnable » (*Merrill & Ring*, précitée, au paragraphe 213). Néanmoins, comme l’ont fait remarquer les défendeurs, le tribunal arbitral a ensuite conclu que, indépendamment de la question de savoir si la norme retenue était la norme moins sévère mise de l’avant par l’investisseur ou la norme plus sévère mise de l’avant par le Canada, les dommages n’avaient pas été établis (*Merrill & Ring*, précitée, au paragraphe 266).

[100] Le professeur Van Harten a mentionné dans son affidavit qu’un tribunal arbitral conclurait probablement que les dispositions relatives à la NPF qui se trouvent à l’article 5 de l’Accord auraient pour effet de rendre inapplicables les dispositions de l’article 4 qui ont pour effet d’intégrer la norme du « droit international coutumier » formulée dans la Note d’interprétation de 2001, à laquelle j’ai fait référence précédemment (dossier de la demanderesse, à la page 85). Sa croyance semble s’appuyer sur l’idée selon laquelle certains traités bilatéraux d’investissements entrés en vigueur après le 1<sup>er</sup> janvier 1994 ne contenaient pas de telles dispositions, ni les limites que ces dispositions apportaient à la NMT. (Conformément au paragraphe 1 de l’article 8 de l’Accord, les dispositions relatives à la NPF prévues à l’article 5 ne s’appliquent pas au traitement accordé en vertu de tout accord international bilatéral ou multilatéral en vigueur avant le 1<sup>er</sup> janvier 1994.) Cependant, M. Van Harten n’a pas relevé d’accords commerciaux ou d’APIE postérieurs à 1993 qui conféraient des protections plus larges aux investisseurs que celles prévues à l’article 4 de l’Accord.

[101] In cross-examination, Mr. MacKay acknowledged the possibility that the MFN provision in Article 5 could potentially negate the language in Article 4 that was incorporated from the FTC [Free Trade Commission] 2001 Interpretation Note. However, he maintained that the 2001 Interpretation Note simply clarifies the standard that has been in the NAFTA from the outset, and that is embodied in each of the other post-1993 international trade agreements and FIPAs to which Canada is a party (applicant's record, at pages 509–510).

[102] Mr. Thomas did not address this specific issue, although he testified on cross-examination, in the context of discussing the interpretative note on expropriation in Annex B.10 of the CCFIPPA, that the specific language of the substantive provisions in a treaty would likely be given very serious consideration by an arbitral tribunal, and perhaps ultimately given priority to the MFN clause (applicant's record, at pages 769–772).

[103] In my view, the evidence on this point is inconclusive. I accept HFN's position that there is some uncertainty as to whether a Chinese investor may be able to persuade an arbitral tribunal constituted under the CCFIPPA to give it the benefit of any MST obligation negotiated in another, post-1993 investment protection treaty, which does not contain the limiting language set forth in Article 4. However, HFN led no evidence to demonstrate that there is any more favourable language in the MST provisions of other agreements that are within the scope of Article 5. As a result, I am left speculating as to whether this may in fact be the case.

[104] I also accept HFN's position that, even without considering the MFN provisions in Article 5, there is some ongoing uncertainty regarding the scope of the MST obligation enshrined in Article 4. (See also Margaret Clare Ryan, "*Glamis Gold, Ltd. v. The United States* and the Fair and Equitable Treatment Standard", (2011) 56:4 *McGill L.J.* 919, at page 957.) However, once again, HFN did not lead any material evidence to

[101] M. MacKay a reconnu, au stade du contre-interrogatoire, la possibilité que la disposition relative à la NPF prévue à l'article 5 pourrait possiblement rendre inapplicable les dispositions de l'article 4 qui reprenaient celles de la Note d'interprétation de 2001 de la CLÉ [Commission du libre-échange]. Cependant, il a maintenu que la Note d'interprétation de 2001 ne faisait que clarifier la norme qui était prévue à l'ALÉNA depuis le départ et qui est consacrée dans tous les autres accords commerciaux et traités d'investissements internationaux postérieurs à 1993 auxquels le Canada est partie (dossier de la demanderesse, aux pages 509 et 510).

[102] M. Thomas n'a pas traité de cette question précise, bien qu'il ait relaté au cours du contre-interrogatoire, alors qu'il discutait de la note interprétative concernant l'expropriation à l'annexe B.10 de l'Accord, que le texte même des dispositions de fond d'un traité serait probablement examiné de manière très sérieuse par un tribunal arbitral et que ces dispositions auraient peut-être, en fin de compte, préséance sur la clause de la NPF (dossier de la demanderesse, aux pages 769 à 772).

[103] Je suis d'avis que la preuve à cet égard ne s'avère pas concluante. J'accepte la thèse de la PNH selon laquelle il existe une certaine incertitude quant à la question de savoir si un investisseur chinois pourrait convaincre un tribunal arbitral constitué en vertu de l'Accord de lui faire bénéficier d'une obligation relative à la NMT qui avait été négociée dans un autre traité de protection des investissements postérieur à 1993 ne contenant pas les dispositions limitatives prévues à l'article 4. Cependant, la PNH n'a pas produit de preuve démontrant qu'il y existe d'autres accords munis de dispositions relatives à la NMT qui entrent dans le champ d'application de l'article 5 et dont le libellé est plus favorable. Il s'ensuit que je dois m'en remettre à des conjectures quant à savoir si cela est effectivement le cas.

[104] Je souscris aussi à la thèse de la PNH selon laquelle, même si on ne tient pas compte des dispositions relatives à la NPF de l'article 5, il existe une certaine incertitude en ce moment au sujet de la portée des obligations relatives à la NMT qui sont consacrées à l'article 4. (Voir aussi Margaret Clare Ryan, « *Glamis Gold, Ltd. v. The United States* and the Fair and Equitable Treatment Standard », (2011) 56:4 *R.D.*

demonstrate how, as a practical matter, it would face a non-speculative possibility of an appreciable adverse impact on its asserted Aboriginal interests, if an arbitral panel were to give a Chinese investor the benefit of a standard that is different from the one contemplated by the quotes above from *Glamis Gold* and *Mobil*. Indeed, Mr. Thomas' uncontradicted evidence is that only one of 11 cases that post-date the 2001 Interpretation Note and that have raised a challenge under the MST obligation in Article 1105 of the NAFTA have succeeded (cross-examination on affidavit of John Christopher Thomas (Thomas cross), applicant's record, at page 785). That said, I recognize that the tribunal in *Pope & Talbot*, above, concluded that the measure challenged under Article 1105 in that case would have contravened even the more limited interpretation of MST reflected in the 2001 Interpretation Note. However, I also note that the total number of cases in which Canada has been found to have violated the MST obligations set forth in the NAFTA and the other 24 FIPAs to which Canada is a party is extremely small.

[105] Considering the foregoing, together with the fact that the current aggregate level of investment from Chinese investors into Canada is only a small fraction of the aggregate level of U.S. investment in Canada in each year over the last two decades, I am satisfied that the potential for HFN's asserted Aboriginal rights to be adversely impacted as a result of the MST obligations in the CCFIPPA is speculative and non-appreciable.

## 2. Expropriation

[106] Among other things, paragraph 1 of Article 10 of the CCFIPPA provides as follows:

1. Covered investments or returns of investors of either Contracting Party shall not be expropriated, nationalized or subjected to measures having an effect equivalent to expropriation or nationalization in the territory of the other Contracting

*McGill* 919, à la page 957). Cependant, une fois de plus, la PNH n'a pas présenté de preuve concrète pour démontrer en quoi, dans l'éventualité où un tribunal arbitral devait accorder à un investisseur chinois les avantages d'une norme qui est différente de celle envisagée par des citations susmentionnées tirées des décisions *Glamis Gold* et *Mobil*, elle serait concrètement exposée à une possibilité non hypothétique que cette situation entraîne des effets préjudiciables importants à l'égard des droits ancestraux qu'elle revendique. Effectivement, selon le témoignage non contesté de M. Thomas, une seule des 11 affaires qui est postérieure à la Note d'interprétation de 2001 et qui soulevait une contestation fondée sur l'obligation relative à la NMT au titre de l'article 1105 de l'ALÉNA a été accueillie (contre-interrogatoire sur affidavit de John Christopher Thomas (le contre-interrogatoire de Thomas), dossier de la demanderesse, à la page 785). Cela dit, je reconnais que, dans la décision *Pope & Talbot*, précitée, le tribunal avait conclu que la mesure contestée en vertu de l'article 1105 dans cette affaire aurait contrevenu même à l'interprétation plus restrictive de la NMT qui figurait dans la Note d'interprétation de 2001. Cependant, je remarque aussi qu'il existe très peu d'affaires dans lesquelles on a conclu que le Canada avait manqué à ses obligations relatives à la NMT prévues à l'ALÉNA et aux 24 autres APIE auxquels il est partie.

[105] Compte tenu de ce qui précède, ainsi que du fait que le niveau global actuel d'investissements au Canada qui proviennent d'investisseurs chinois ne représente uniquement une petite partie du niveau global d'investissements au Canada qui proviennent d'américains sur une base annuelle au cours des deux dernières décennies, je suis convaincu que la possibilité que les obligations relatives à la NMT contenues dans l'Accord aient des effets préjudiciables sur les droits ancestraux revendiqués par la PNH est hypothétique et qu'elle n'est pas importante.

## 2. L'expropriation

[106] Le paragraphe 1 de l'article 10 de l'Accord prévoit entre autres ce qui suit :

1. Les investissements visés des investisseurs de l'une ou l'autre Partie contractante ou le rendement obtenu par ces derniers ne peuvent faire l'objet d'une expropriation, d'une nationalisation ou de mesures ayant un effet équivalent à celui

Party ... except for a public purpose, under domestic due procedures of law, in a non-discriminatory manner and against compensation.

[107] It is common ground between the parties that this obligation protects investors against both direct and indirect expropriation.

[108] HFN maintains that the prohibition on direct and indirect expropriation without compensation is specifically designed to ensure that Chinese investors will be compensated in circumstances where they would not be compensated under domestic law. Stated differently, HFN asserts that once the CCFIPPA is ratified, it will no longer be open to any Canadian legislative body to expropriate investments of Chinese investors without full compensation. As a result, HFN submits that Canada will have given up a significant degree of flexibility in its ability to protect lands and resources that are within the scope of its asserted Aboriginal interests.

[109] In response, the respondents state that Canada has a long-standing policy of not expropriating third party interests in order to settle land claims, and that lands held by third parties are only ever acquired on a “willing seller, willing buyer” basis. This was supported by documentation from the Department of Aboriginal Affairs and Northern Development Canada. As a result, the respondents maintain that, as a practical matter, there will be no change in the range of potential options that would be realistically considered and available to Canada to protect or accommodate HFN’s asserted Aboriginal interests. Citing *Toronto Area Transit Operating Authority v. Dell Holdings Ltd.*, [1997] 1 S.C.R. 32, at paragraphs 20–23, the respondents note that there is a strong presumption in Canadian law that whenever land is expropriated, compensation will be paid, unless the words of the statute authorizing expropriation clearly state otherwise.

d’une nationalisation ou d’une expropriation sur le territoire de l’autre Partie contractante [...], si ce n’est dans l’intérêt public, dans le respect des principes internes d’application régulière de la loi, de façon non discriminatoire et moyennant le versement d’une compensation.

[107] Les parties conviennent que cette obligation protège les investisseurs contre l’expropriation directe et indirecte.

[108] La PNH soutient que l’interdiction de procéder à une expropriation directe ou à une expropriation indirecte sans compensation est précisément conçue pour garantir que les investisseurs chinois seront compensés dans la situation où ces investisseurs ne pourraient obtenir de compensation sous le régime du droit national. Autrement dit, la PNH affirme que, lorsque l’Accord sera ratifié, les organes législatifs canadiens ne pourront plus procéder à l’expropriation d’un investissement fait par des investisseurs chinois sans leur verser une compensation intégrale. Par conséquent, la PNH soutient que le Canada renoncera ainsi à un important degré de flexibilité dans sa capacité de protéger les terres et les ressources qui se rapportent aux droits ancestraux qu’elle revendique.

[109] En réponse, les défendeurs affirment que le Canada observe, depuis longtemps, la politique de ne pas exproprier de tierces parties pour régler des revendications territoriales et d’acquérir les terres détenues par des tierces parties uniquement selon le principe de [TRADUCTION] « vente gré à gré ». Cette affirmation était appuyée par les documents fournis par le ministère des Affaires autochtones et du Développement du Nord Canada. Par conséquent, les défendeurs affirment que, concrètement, il n’y aura aucun changement dans l’éventail des possibilités dont le Canada dispose et qu’il pourrait concrètement envisager en vue de protéger ou d’accommoder les droits ancestraux revendiqués par la PNH. Ils mentionnent, en invoquant l’arrêt *Régie des transports en commun de la région de Toronto c. Dell Holdings Ltd.*, [1997] 1 R.C.S. 32, aux paragraphes 20 à 23, qu’il existe en droit canadien une forte présomption selon laquelle dès qu’une terre est expropriée, une compensation sera versée, à moins que le libellé de la législation autorisant l’expropriation prévoie expressément le contraire.

[110] In the absence of any evidence to suggest the existence of a non-speculative possibility that Canada or the Province of British Columbia may, in the absence of the CCFIPPA, have otherwise entertained the possibility of expropriating without compensation, I am left to conclude that the loss of this theoretical possibility is not likely to have the non-speculative potential to result in adverse impacts on HFN's asserted Aboriginal rights.

[111] HFN also submits that the prohibition on indirect expropriation will reduce the scope of potential measures that may be taken to preserve its land and resources. As with the MST obligation in Article 4, HFN states that there is a significant level of uncertainty regarding the extent to which measures may be found to constitute indirect expropriation. It adds that it is clear that legitimate government measures enacted in the public interest can constitute expropriation, even in the absence of discrimination. In addition, citing the decision of the NAFTA panel in *Metalclad*, above, it states that the investment-backed legitimate expectations of an investor will be taken into account in assessing whether there has been an indirect expropriation. Furthermore, it maintains that a measure which has a substantial adverse impact on the value of an investment may be found to constitute indirect expropriation.

[112] In support of its position that the expropriation provisions in Article 10 may lead Canada to refrain from adopting a measure that would otherwise likely be embraced to protect or accommodate HFN's asserted Aboriginal interests, HFN noted that Canada has paid a total of approximately \$160 million to settled claims based on expropriation under the NAFTA. Those claims were brought by Ethyl Corporation, in respect of a ban on the import and interprovincial trade of MMT [methylcyclopentadienyl manganese tricarbonyl], a suspected neurotoxin; and by Abitibi Bowater, in respect of legislation passed by the Government of Newfoundland to expropriate certain of the company's lands and

[110] En l'absence de quelque élément de preuve donnant à penser qu'il existe une possibilité non hypothétique que le Canada ou la Province de la Colombie-Britannique ait par ailleurs envisagé, en l'absence de l'Accord, l'éventualité de procéder à une expropriation sans compensation, je n'ai d'autre choix que de conclure qu'il est improbable que la disparition de cette possibilité théorique ait, de manière non hypothétique, la possibilité d'entraîner des effets préjudiciables sur les droits ancestraux revendiqués par les PNH.

[111] La PNH soutient aussi que l'interdiction de procéder à une expropriation indirecte aura pour effet de réduire la portée des mesures qui pourront être adoptées en vue de préserver ses terres et ses ressources. La PNH affirme, comme elle le faisait à l'égard de l'obligation relative à la NMT prévue à l'article 4, qu'il existe un important degré d'incertitude quant aux cas dans lesquels on pourrait conclure que des mesures constituent une expropriation indirecte. Elle renchérit en affirmant qu'il ne fait aucun doute que les mesures gouvernementales légitimes adoptées dans l'intérêt du public peuvent constituer une expropriation, et ce, même en l'absence de discrimination. De plus, elle affirme, en renvoyant à la décision rendue par le tribunal arbitral de l'ALÉNA dans l'affaire *Metalclad*, précitée, que les attentes légitimes d'un investisseur qui sous-tendaient l'investissement seront prises en considération lorsque viendra le temps de déterminer s'il y a eu expropriation indirecte. Elle soutient aussi qu'une mesure ayant des effets préjudiciables importants sur la valeur d'un investissement pourrait être jugée comme constituant une expropriation indirecte.

[112] À l'appui de sa thèse selon laquelle les dispositions relatives à l'expropriation prévues à l'article 10 pourraient conduire le Canada à s'abstenir d'adopter une mesure qui serait autrement probablement promulguée pour protéger ou accommoder les droits ancestraux qu'elle revendique, la PNH a fait observer que le Canada avait déboursé un total d'environ 160 millions de dollars à titre de règlement dans le contexte de plaintes en matière d'expropriation sous le régime de l'ALÉNA. Ces plaintes avaient été intentées par Ethyl Corporation au sujet d'une interdiction d'importer et de faire le commerce interprovincial du MMT [méthylcyclopentadienyl manganèse tricarbonyl], qu'on soupçonnait être

assets, including resource rights, after it announced that it intended to close a pulp & paper mill located in that province.

[113] In response, the respondents note that Annex B.10 of the CCFIPPA defines indirect expropriation in terms of “a measure or series of measures of a Contracting Party that has an effect equivalent to direct expropriation without formal transfer of title or outright seizure.” In addition, the respondents note that Annex B.10 clarifies that “the sole fact that a measure or series of measures of a Contracting Party has an adverse effect on the economic value of an investment does not establish that an indirect expropriation has occurred”. Moreover, they assert that the following provision in paragraph 3 of Annex B.10 makes it clear that the circumstances in which *bona fide* regulation may constitute indirect expropriation are rare:

3. Except in rare circumstances, such as if a measure or series of measures is so severe in light of its purpose that it cannot be reasonably viewed as having been adopted and applied in good faith, a non-discriminatory measure or series of measures of a Contracting Party that is designed and applied to protect the legitimate public objectives for the well-being of citizens, such as health, safety and the environment, does not constitute indirect expropriation.

[114] In reply, HFN noted that Mr. Thomas agreed on cross-examination that *bona fide* regulation with a public purpose may constitute expropriation under the CCFIPPA, and that the form of a measure and the intent of a state are not determinative. HFN observed that Mr. Thomas further agreed that the question of when regulation crosses the line and constitutes a measure “tantamount to expropriation” is a contentious issue, and that there is no bright line which identifies when compensation will be required, because each case is very fact dependent (Thomas cross, applicant’s record, at pages 754–760).

une neurotoxine, ainsi que par Abitibi Bowater à l’égard de dispositions législatives adoptées par le gouvernement de Terre-Neuve qui visaient à procéder à l’expropriation de certains terrains et de certains actifs de la société, incluant ses droits relatifs aux ressources, après qu’elle eut annoncé son intention de fermer une usine de pâtes et papiers située dans cette province.

[113] Les défendeurs font observer en réponse que l’annexe B.10 de l’Accord définit l’expropriation indirecte comme résultant « d’une mesure ou d’une série de mesures d’une Partie contractante qui a un effet équivalent à l’expropriation directe sans transfert formel de titre ou confiscation pure et simple ». De plus, ils mentionnent que l’annexe B.10 précise que « le fait que la mesure ou la série de mesures de la Partie contractante ait un effet défavorable sur la valeur économique d’un investissement ne [suffit] pas à lui seul à établir qu’il y a eu expropriation indirecte ». De plus, ils affirment que dans la disposition suivante, qui se trouve au paragraphe 3 de l’annexe B.10, montrent clairement que les circonstances dans lesquelles un règlement adopté de bonne foi peut constituer une expropriation indirecte sont rares :

3. Sauf dans de rares cas, par exemple si une mesure ou série de mesures est si rigoureuse au regard de son objet qu’on ne peut raisonnablement penser qu’elle a été adoptée et appliquée de bonne foi, une mesure ou une série de mesures non discriminatoire d’une Partie contractante qui est conçue et appliquée dans un but légitime de protection du bien-être public, par exemple en matière de santé, de sécurité et d’environnement, ne constitue pas une expropriation indirecte.

[114] La PNH a fait observer en réplique que M. Thomas avait convenu lors de son contre-interrogatoire que les règlements visant un objectif d’intérêt public adoptés de bonne foi peuvent constituer une expropriation sous le régime de l’Accord, et que la forme que prend une mesure et l’intention de l’État ne sont pas déterminantes. La PNH a fait remarquer que M. Thomas avait aussi convenu que la question de savoir à quel moment le règlement dépasse les bornes et constitue une mesure [TRADUCTION] « assimilable à l’expropriation » n’est pas encore tranchée et qu’il n’existe aucune ligne de démarcation claire

[115] In addition, HFN noted that Annex B.10 does not provide any protection for measures whose purpose is to protect Aboriginal rights and title, or to otherwise fulfill Canada's obligations under section 35 of the Constitution. In this regard, it underscored that Mr. MacKay acknowledged that no attempt was made to negotiate specific protection for such measures, because Canada did not want "to enter that trading game" (MacKay cross, applicant's record, at page 535). It concludes from this that a measure aimed at protecting the rights of Aboriginal peoples would not benefit from Annex B.10.

[116] As with the MST provision in Article 4 of the CCFIPPA, discussed above, HFN submits that the MFN provision in Article 5 would effectively negate the limitations in Annex B.10, which Canada and the U.S. added to their respective model foreign protection agreements in 2004, to clarify the framework for determining whether an indirect expropriation has occurred. The evidence relied upon by HFN in this regard closely tracks that which was discussed at paragraphs 100–102 above, in respect of the interplay between the MFN and MST provisions in articles 5 and 4 of the CCFIPPA, respectively.

[117] For essentially the same reasons set forth at paragraph 103 above, I have been left to speculate as to whether the MFN provision would be applied so as to negate all or some of the limitations set forth in Annex B.10, notwithstanding the fact that paragraph 4 of Article 35 [of the CCFIPPA] specifically states that the Annexes and footnotes to the CCFIPPA constitute integral parts of that agreement.

qui détermine à quel moment une compensation sera nécessaire, parce que chaque affaire est largement tributaire des faits (contre-interrogatoire de Thomas, dossier de la demanderesse, aux pages 754 à 760).

[115] De plus, la PNH a fait remarquer que l'annexe B.10 n'offre aucune protection aux mesures dont l'objet est de protéger les droits ancestraux et le titre aborigène ou de par ailleurs permettre au Canada de s'acquitter des obligations qui lui incombent au titre de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. À cet égard, la demanderesse a souligné que M. MacKay a reconnu que rien n'a été fait en vue de négocier une protection visant précisément de telles mesures, parce que le Canada ne voulait pas [TRADUCTION] « se livrer à un tel marchandage » (contre-interrogatoire de MacKay, dossier de la demanderesse, à la page 535). En se fondant sur cet état de fait, la PNH conclut qu'une mesure visant à protéger les droits des peuples autochtones ne pourrait bénéficier de l'application de l'annexe B.10.

[116] Tout comme elle l'avait affirmé en ce qui concerne les dispositions relatives à la NMT prévues à l'article 4 de l'Accord, dont j'ai traité précédemment, la PNH soutient que les dispositions relatives à la NPF prévues à l'article 5 neutraliseraient effectivement les restrictions prévues à l'annexe B.10, restrictions que le Canada et les États-Unis avaient intégrées à leur modèle respectif d'accord en matière de protection des investissements étrangers en 2004, dans le but de clarifier le cadre applicable pour établir s'il y a eu expropriation indirecte. La preuve sur laquelle la PNH se fondait à cet égard ressemble de très près à celle que j'ai abordée précédemment aux paragraphes 100 à 102 en ce qui concerne l'interaction entre les dispositions relatives à la NPF et celles relatives à la NMT, prévues respectivement aux articles 5 et 4 de l'Accord.

[117] Je dois, essentiellement pour les mêmes motifs que ceux exposés précédemment au paragraphe 103, m'en remettre à des conjectures quant à savoir si les dispositions relatives à la NPF seraient appliquées de manière à neutraliser la totalité ou une partie des restrictions exposées à l'annexe B.10 sans compter que le paragraphe 4 de l'article 35 [de l'Accord] mentionne expressément que les annexes et les notes de bas de page de l'Accord en font partie intégrante.

[118] Indeed, I am satisfied that even without considering the MFN provisions in Article 5, it is not entirely clear how the language in Annex B.10 and Article 10 may be applied to measures that may be alleged to constitute indirect expropriation. This was conceded by Mr. Thomas (Thomas cross, applicant's record, at pages 754–755).

[119] However, I accept Mr. Thomas' evidence that the circumstances in which a non-discriminatory measure that is designed and applied to protect the legitimate public objectives, as contemplated in Annex B.10, might be found to constitute indirect expropriation are likely to be rare (Thomas opinion, at paragraph 33). I also accept his uncontested evidence that, apart from one notice of intent to file a claim, which did not proceed to the establishment of a tribunal, there have been no other claims, let alone a tribunal finding, against Canada, for any federal, provincial or territorial measures taken in relation to Aboriginal rights or interests, or for allegedly unlawful measures taken by First Nations themselves (Thomas opinion, at paragraphs 29, 30 and 127). Likewise, I accept Mr. Thomas' evidence that there has only been one such claim brought against the United States (*Glamis Gold*, above), to challenge regulatory measures taken to protect Aboriginal interests, and that this claim not only was rejected, but provides a good example of how such interests would be taken into consideration by an arbitral panel applying the standards set out in the CCFIPPA (Thomas opinion, at paragraphs 31 and 199–204).

[120] Given the foregoing, and in the absence of any evidence to the contrary, I have not been persuaded that there is an appreciable and non-speculative potential for either (i) an arbitral tribunal to find that measures designed to protect or accommodate HFN's asserted Aboriginal interests contravene the expropriation provisions in Article 10 of the CCFIPPA, or (ii) Canada to refrain from implementing a measure that would

[118] Je suis effectivement convaincu que, même sans tenir compte des dispositions relatives à la NPF prévues à l'article 5, on ne sait pas trop comment les dispositions de l'annexe B.10 et de l'article 10 peuvent être appliquées à des mesures au sujet desquelles on pourrait alléguer qu'elles constituent une expropriation indirecte, comme l'a d'ailleurs reconnu M. Thomas (contre-interrogatoire de Thomas, dossier de la demande, aux pages 754 et 755).

[119] Cependant, j'accepte le témoignage de M. Thomas portant que les situations dans lesquelles on pourrait conclure qu'une mesure non discriminatoire qui est adoptée et appliquée dans un but légitime de protection du bien-être public, comme l'envisage l'annexe B.10, seront probablement rares (opinion de Thomas, au paragraphe 33). J'accepte aussi son témoignage non contesté selon lequel, à l'exception d'une notification d'intention de déposer une plainte, laquelle n'a pas conduit à la création d'un tribunal, il n'y a pas eu d'autres plaintes, et encore moins de décision d'un tribunal, contre le Canada à l'égard de toute mesure fédérale, provinciale ou territoriale ayant été adoptée en lien avec les droits ou les intérêts des Autochtones, ni au sujet de prétendues mesures illégales adoptées par les Premières Nations elles-mêmes (opinion de Thomas, aux paragraphes 29, 30 et 127). Dans la même veine, j'accepte le témoignage de M. Thomas selon lequel il n'y a eu qu'une seule plainte de ce genre déposée contre les États-Unis (*Glamis Gold*, précitée) pour contester des mesures réglementaires adoptées en vue de protéger les droits des Autochtones, et que cette plainte a non seulement été rejetée, mais qu'elle constitue aussi un bon exemple de la manière dont ces droits seront pris en considération par un tribunal arbitral lors de l'application des normes prévues dans l'Accord (opinion de Thomas, aux paragraphes 31 et 199 à 204).

[120] Compte tenu de ce qui précède, et en l'absence de toute preuve du contraire, je n'ai pas été convaincu qu'il existe une possibilité importante et non hypothétique i) qu'un tribunal arbitral conclue que des mesures ayant pour objet de protéger ou d'accommoder les droits ancestraux revendiqués par la PNH contreviennent aux dispositions relatives à l'expropriation prévues à l'article 10 de l'Accord, ou ii) que le Canada s'abstienne de

otherwise be implemented for that purpose, due to a fear of being found liable to pay significant damages to one or more Chinese investors.

### 3. The Exceptions in the CCFIPPA

[121] In support of its position that Canada continues to have ample policy flexibility to protect and accommodate HFN's asserted Aboriginal interests, the respondents note that, as with each of the other FIPAs that Canada has entered into, the CCFIPPA contains general exceptions to ensure that the federal government and sub-national governments retain policy flexibility in key areas. In this regard, they note that "specific exemptions," sometimes called "reservations," are used to exempt specific matters from the application of some or all of a FIPA's obligations; whereas "general exemptions" are typically used to carve out broad subject-matter areas from a FIPA's application.

[122] With respect to specific exceptions, the respondents assert that, pursuant to Article 8, existing non-conforming measures are grandfathered against the application of the MFN provisions in Article 5, the national treatment provisions in Article 6, and the provisions relating to senior management and boards of directors in Article 7. In addition, the respondents note that, pursuant to Article 8, Canada has also reserved policy flexibility with respect to measures that may be adopted in the future pursuant to certain programs or in sensitive sectors, by exempting such measures from the application of articles 5, 6 and 7. For example, the respondents note that, pursuant to Article 8, procurement and subsidies are exempted from these obligations in the CCFIPPA. Moreover, through the application of Annex B.8, Article 8 also provides that articles 5, 6 and 7 do not apply to measures relating to, among other things, social services that are established or so maintained for a public purpose, and, most importantly for present purposes, any rights and privileges accorded to Aboriginal peoples (the "Aboriginal Reservation").

mettre en œuvre une mesure en ce sens qu'il aurait sinon adoptée, et ce, en raison de sa crainte d'être condamné à verser des dommages-intérêts importants à un ou plusieurs investisseurs chinois.

### 3. Les exceptions prévues dans l'Accord

[121] À l'appui de leur thèse selon laquelle le Canada dispose encore d'amplement de souplesse pour protéger et pour accommoder les droits ancestraux revendiqués par la PNH, les défendeurs font remarquer que, comme cela a été le cas dans tous les autres APIE conclus par le Canada, l'Accord contient des exceptions générales pour garantir que le gouvernement fédéral et les gouvernements infranationaux conservent une certaine souplesse dans les domaines clés. À cet égard, ils font remarquer que les « exceptions spécifiques », qui sont quelquefois désignées sous le nom de « réserves », sont souvent employées pour exclure certaines matières précises du champ d'application d'une partie ou de l'ensemble des obligations prévues dans un APIE; quant aux « exceptions générales », celles-ci sont habituellement utilisées pour rendre un APIE inapplicable à l'égard de matières plus étendues.

[122] En ce qui a trait aux exceptions spécifiques, les défendeurs affirment que, conformément à l'article 8, les mesures non conformes existantes sont maintenues, et ce, malgré l'application des dispositions relatives à la NPF prévues à l'article 5, des dispositions relatives au traitement national prévues à l'article 6 et des dispositions se rapportant aux dirigeants et au conseil d'administration, qui sont prévues à l'article 7. De plus, les défendeurs font remarquer qu'en application de l'article 8, le Canada peut se garder de la flexibilité en ce qui a trait aux mesures qui pourraient être adoptées dans le cadre de certains programmes ou dans des domaines névralgiques, en les exemptant de l'application des articles 5, 6 et 7. Par exemple, les défendeurs font observer que, conformément à l'article 8, les achats et les subventions ne sont pas visés par les obligations prévues par l'Accord. De plus, par l'application de l'annexe B.8, l'article 8 prévoit aussi que les articles 5, 6 et 7 ne s'appliquent pas aux mesures se rapportant, entre autres, aux services sociaux qui sont établis ou qui sont maintenus dans l'intérêt public et, encore plus

[123] The respondents submit that the Aboriginal Reservation allows all levels of domestic governments, including Aboriginal governments with legislative and regulatory powers, to provide rights and preferences to Aboriginal people that may otherwise be inconsistent with the obligations set forth in the CCFIPPA. The respondents observe that Canada has ensured that policy flexibility is retained to provide preferences for Aboriginal interests, in each of the other FIPAs that it has entered into.

[124] It appears to be common ground between the parties that the Aboriginal Reservation does not apply to the MST provisions in Article 4, the expropriation provisions in Article 10 or the performance requirements provisions in Article 9 (which apparently reiterate obligations already covered by the separate *Agreement on Trade-Related Investment Measures* [Annex 1A of the *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, concluded at Marrakesh, Morocco, 15 April 1994, 1868 U.N.T.S. 186], to which all WTO [World Trade Organization] Members are a party and against which reservations may not be taken). According to Mr. MacKay's uncontradicted evidence, the various FIPAs to which Canada is a party, including the CCFIPPA, do not extend reservations with respect to MST and expropriation because such reservations "would defeat the purpose of the treaty, which is to create reciprocal legal stability for foreign investors in the host state". Mr. MacKay added that the MST and expropriation obligations are simply "basic protections against lack of due process, denial of justice and confiscatory conduct" (MacKay affidavit, at paragraph 58).

[125] With respect to the general exceptions in the CCFIPPA, the respondents noted that Canada has exempted various types of measures from the

important en l'espèce, aux droits et aux privilèges accordés aux peuples autochtones (la réserve relative aux Autochtones).

[123] Les défendeurs soutiennent que la réserve relative aux Autochtones permet à tous les paliers de gouvernements nationaux, y compris aux gouvernements autochtones jouissant de pouvoirs législatifs et réglementaires, d'accorder aux Autochtones des droits et des privilèges qui seraient par ailleurs non compatibles avec les obligations exposées dans l'Accord. Les défendeurs font remarquer que le Canada s'est assuré de garder, sous le régime des autres APIE qu'il avait conclus, la flexibilité de pouvoir donner préséance aux intérêts des Autochtones.

[124] Les parties semblent convenir que la réserve relative aux Autochtones ne s'applique pas aux dispositions relatives à la NMT prévues à l'article 4, ni aux dispositions relatives à l'expropriation prévues à l'article 10 et ni aux dispositions relatives aux prescriptions de résultats, prévues à l'article 9 (lequel, apparemment, réaffirme les obligations déjà contenues dans l'*Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce* [annexe A de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, conclue à Marrakech, Maroc, le 15 avril 1994, 1868 R.T.N.U. 191], auquel tous les pays membres de l'OMC [Organisation mondiale du commerce] sont parties et à l'égard duquel aucune réserve ne peut être invoquée). Selon le témoignage non contredit de M. MacKay, les divers APIE auxquels le Canada est partie, y compris l'Accord, n'étendent pas l'application des réserves à la NMT et à l'expropriation, parce que de telles réserves [TRADUCTION] « iraient à l'encontre de l'objectif du traité, qui est d'établir une stabilité juridique réciproque pour les investisseurs étrangers dans le pays hôte ». M. MacKay a renchéri en mentionnant que les obligations relatives à la NMT et à l'expropriation sont simplement [TRADUCTION] « des protections de base contre le manquement à l'application régulière de la loi, le déni de justice et les mesures spoliatrices » (affidavit de MacKay, au paragraphe 58).

[125] En ce qui a trait aux exceptions générales contenues dans l'Accord, les défendeurs ont fait remarquer que le Canada a soustrait divers types de mesures à

application of the CCFIPPA's obligations generally. This includes, pursuant to paragraph 2 of Article 33, environmental measures that are (i) necessary to ensure compliance with laws and regulations that are not inconsistent with the provisions of the CCFIPPA, (ii) necessary to protect human, animal or plant life or health, or (iii) relate to the conservation of living or nonliving exhaustible natural resources, if such measures are made effective in conjunction with restrictions on domestic production or consumption.

[126] HFN maintains that the foregoing exceptions and the Aboriginal Reservation do not preserve sufficient policy flexibility for Canada to protect and accommodate its asserted Aboriginal interests. With respect to the environmental exception in paragraph 2 of Article 33 in particular, it notes that the first two of three types of measures described therein are confined to measures that are *necessary* to achieve the stated objectives, and that the burden to demonstrate such necessity would be upon Canada. Relying upon Andrew Newcombe and Lluís Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment* (Austin, Texas: Wolters Kluwer, 2009), at pages 500–506, HFN suggests that the meaning of “necessary” can be situated on a continuum ranging from indispensable or of absolute necessity, to a contribution to achieving the stated objectives. Newcombe and Paradell also note, more broadly, that general exceptions such as those discussed above raise many interpretive issues that have not yet been clarified in the jurisprudence.

[127] I accept that there is some uncertainty regarding the scope of the general and specific exemptions discussed above. However, it remains far from clear how this uncertainty assists HFN to establish that the potential adverse effects on its asserted Aboriginal rights are appreciable and non-speculative.

l'application des obligations contenues dans l'Accord. Cela comprend aussi, conformément au paragraphe (2) de l'article 33, les mesures environnementales i) qui sont nécessaires pour assurer l'observation des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions de l'Accord, ii) qui sont nécessaires à la protection de la santé ou de la vie des personnes ou des animaux, ou à la préservation des végétaux, ou iii) qui se rapportent à la conservation des ressources naturelles épuisables, qu'elles soient biologiques ou non biologiques, si ces mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions sur la production ou la consommation nationale.

[126] La PNH maintient que les exceptions mentionnées précédemment ainsi que la réserve relative aux Autochtones ne permettent pas au Canada de se garder suffisamment de flexibilité pour protéger et accommoder les droits ancestraux qu'elle revendique. En ce qui concerne plus particulièrement l'exception environnementale prévue au paragraphe (2) de l'article 33, elle fait observer que, parmi les trois types de mesures qui sont décrits, les deux premiers sont seulement restreints aux mesures qui sont nécessaires pour l'atteinte des objectifs qui sont énoncés et qu'il incomberait au Canada de démontrer l'existence d'une telle nécessité. Elle suggère, en se fondant sur l'ouvrage *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment* (Austin, Texas : Wolters Kluwer, 2009) de Andrew Newcombe et Lluís Paradell, aux pages 500 à 506, que le sens du terme « nécessaire » peut être, d'un côté du spectre, indispensable ou absolument nécessaire, ou, à l'autre bout du spectre, être un élément contribuant à l'atteinte des objectifs énoncés. Newcombe et Paradell font aussi remarquer, de manière plus large, que les exceptions générales comme celles discutées précédemment soulèvent de nombreuses questions d'interprétation qui n'ont pas encore été clarifiées dans la jurisprudence.

[127] Je reconnais qu'il existe une certaine incertitude concernant la portée des exceptions générales et des exceptions spécifiques mentionnées ci-dessus. Cependant, il demeure loin d'être clair en quoi cette incertitude aide la PNH à établir que les effets préjudiciables potentiels sur ses droits ancestraux revendiqués sont importants et non hypothétiques.

[128] When pressed during the hearing on this point, and more broadly on how the CCFIPPA in general gives rise to the potential for such effects, HFN struggled. At one point, it stated that “it is not unreasonable to imagine a scenario where taking steps to protect aboriginal rights might result in the cancellation of the permit, which in turn, then ... [might be claimed to result in a] substantial reduction in the value of [a Chinese investor’s] investment” (transcript, at page 178). This is similar to its written submission that an arbitral panel might find a contravention of the CCFIPPA, and impose substantial damages on Canada, in respect of the quashing of a resource extraction permit by the Courts, on the ground that either (i) Canada failed to adequately consult or accommodate asserted Aboriginal rights, or (ii) the permit authorizes development which unjustifiably infringes Aboriginal or treaty rights. In the absence of any evidence to demonstrate that there is a non-speculative and appreciable risk that an arbitral panel might not only make such a finding in respect of an identifiable permit, but also that such a finding would adversely impact upon HFN’s asserted Aboriginal interests, I am unable to agree with HFN that the ratification of the CCFIPPA gives rise to such a non-speculative and appreciable risk.

[129] HFN also stated that the ratification of the CCFIPPA gives rise to an appreciable and non-speculative risk that its asserted Aboriginal interests will be adversely impacted by virtue of the fact that Canada will take into account the risk of an adverse arbitral panel ruling, in deciding how to accommodate those interests. This is discussed in greater detail at paragraphs 82 and 83, above. However, HFN has not adduced any evidence to persuasively demonstrate that as a result of the fact that Canada will take such risk into account when developing measures to protect or accommodate HFN’s asserted Aboriginal interests, there is an appreciable and non-speculative possibility that Canada’s scope of action will be constrained, fettered or influenced in a way that will leave HFN worse off, in terms of those interests, than if the CCFIPPA is not

[128] La PNH a eu des difficultés lorsqu’on l’a priée, au cours de l’audience, d’en dire plus à cet égard et, d’un aspect plus large, en quoi l’Accord en général fait naître la possible existence de tels effets. À un certain moment, elle a mentionné que [TRADUCTION] « il n’est pas déraisonnable d’imaginer un scénario où l’adoption de mesures pour protéger des droits ancestraux pourrait entraîner la révocation d’un permis, mesure au sujet de laquelle on pourrait ensuite [affirmer qu’elle entraîne] une diminution substantielle de la valeur d’un investissement [d’un investisseur chinois] » (transcription, à la page 178). Cette déclaration est similaire à son observation écrite selon laquelle un tribunal arbitral pourrait conclure à l’existence d’une violation de l’Accord et imposer des dommages-intérêts importants au Canada relativement à l’annulation d’un permis d’extraction de ressources par les tribunaux, au motif que soit i) le Canada n’a pas procédé à une consultation adéquate ou qu’il n’a pas accommodé les droits ancestraux revendiqués, soit ii) le développement autorisé par le permis contrevient de manière injustifiable à des droits ancestraux ou à des droits issus de traités. En l’absence d’une preuve démontrant qu’il existe un risque non hypothétique et important qu’un tribunal arbitral puisse non seulement prononcer une telle conclusion à l’égard d’un permis déterminé, mais aussi que cette conclusion aura des effets préjudiciables sur les droits ancestraux revendiqués par la PNH, je ne peux souscrire à l’observation de la PNH selon laquelle la ratification de l’Accord fait naître un tel risque non hypothétique et important.

[129] La PNH a aussi déclaré que la ratification de l’Accord fait naître le risque important et non hypothétique que le Canada tiendra compte, lorsqu’il sera appelé à déterminer comment il accommodera les droits ancestraux qu’elle revendique, du risque qu’un tribunal arbitral rende une décision défavorable à son endroit. Cette question a été abordée plus en détail aux paragraphes 82 et 83, ci-dessus. Cependant, la PNH n’a pas produit de preuve qui démontre, de manière convaincante, que le fait que le Canada tienne compte d’un tel risque dans l’élaboration de mesures visant à protéger ou à accommoder les droits ancestraux revendiqués par la PNH entraînera une possibilité importante et non hypothétique que la marge de manœuvre du Canada soit limitée, entravée ou influencée d’une manière qui laissera la PNH dans une situation plus défavorable, en

implemented. In the absence of such evidence, and considering the very basic nature of the MST and expropriation obligations, as well as the fact that the general and specific exemptions discussed above will afford policy flexibility to Canada, I find that this assertion is entirely speculative in nature. My conclusion in this regard is reinforced by Mr. MacKay's evidence that he is "unaware of any decision of a Canadian court finding that either the minimum standard of treatment or expropriation provision interferes with or are incompatible with Aboriginals' claims or rights" (MacKay affidavit, at paragraph 59).

[130] Another example HFN provided as to how, as a practical matter, ratification of the CCFIPPA might adversely impact upon its asserted Aboriginal interests was the possibility that HFN might want to place a moratorium on land development until regulations governing a land use plan on its reserves or broader territory have been enacted. HFN observed that the Tlicho government (Tlicho) did something similar and then was unable, in proceedings before the Supreme Court of the Northwest Territories, to prevent an environmental assessment from proceeding. This occurred notwithstanding that the assessment included within its scope potential access roads that the Tlicho did not want included in the assessment (*Tlicho v. Mackenzie Valley Environmental Impact Review Board*, 2011 NWTSC 31, [2012] 3 W.W.R. 97). Extrapolating from this case, HFN submitted that it is not difficult to envision a scenario in which a similar moratorium could give rise to an adverse arbitral ruling against Canada, if it were found to violate the MST or expropriation provisions in the CCFIPPA. In such a case, HFN submitted that it could be pressured by Canada to either abandon the moratorium or pay any damages levied against Canada (transcript, at pages 212–218). In the latter regard, HFN noted that Tlicho has a land claims and self-government agreement with Canada and the Government of the Northwest Territories, and that 7.13.6 of that agreement requires Tlicho, at the request of Canada, and in the event of an adverse ruling by an international arbitral panel in respect of any law or other exercise of Tlicho's

ce qui a trait à ces droits, que si l'Accord n'est pas mis en œuvre. En l'absence d'une telle preuve, et compte tenu de la nature très rudimentaire des obligations relatives à la NMT et à l'expropriation ainsi que du fait que les exceptions générales et les exceptions spécifiques abordées ci-dessus conféreront une certaine flexibilité au Canada, je conclus que cette affirmation n'est que pure conjecture. Ma conclusion à cet égard est renforcée par le témoignage de M. MacKay, selon lequel il n'a [TRADUCTION] « pas connaissance d'une décision rendue par une cour canadienne selon laquelle la norme minimale de traitement ou la disposition en matière d'expropriation fait obstacle aux revendications autochtones ou aux droits ancestraux, ou qu'elles sont incompatibles avec ceux-ci » (affidavit de MacKay, au paragraphe 59).

[130] Un autre exemple fourni par la PNH quant à savoir comment, concrètement, la ratification de l'Accord pourrait avoir des effets préjudiciables sur les droits ancestraux qu'elle revendique, était la possibilité que la PNH puisse vouloir adopter un moratoire sur le développement foncier jusqu'à ce que la réglementation régissant le plan d'aménagement du territoire sur ses réserves ou sur un territoire plus étendu ait été adoptée. La PNH a fait remarquer que le gouvernement du peuple Tlicho (le gouvernement Tlicho) avait fait quelque chose de similaire et qu'il avait ensuite été incapable, dans une instance tenue devant la Cour suprême des Territoires-du-Nord-Ouest, d'empêcher la tenue d'une évaluation environnementale. Cela s'est produit sans égard au fait que l'examen se penchait entre autres sur de possibles routes d'accès que le gouvernement Tlicho ne voulait pas voir comprises dans l'évaluation (*Tlicho v. Mackenzie Valley Environmental Impact Review Board*, 2011 NWTSC 31, [2012] 3 W.W.R. 97). La PNH a soutenu, en extrapolant à partir de cette affaire, qu'il n'est pas difficile d'imaginer un scénario dans lequel un moratoire similaire pourrait donner lieu à une décision défavorable contre le Canada en arbitrage si on devait y juger que le moratoire contrevient aux dispositions relatives à la NMT ou à l'expropriation de l'Accord. La PNH a soutenu que, dans une telle situation, le Canada pourrait exercer des pressions sur elle afin qu'elle abandonne le moratoire ou qu'elle s'acquitte des dommages-intérêts imposés au Canada (transcription, aux pages 212 à 218). Quant à cette dernière

powers, to remedy such law or other measure, to enable Canada to perform its international obligations. HFN suggested that it was not unreasonable to expect that it will be required to agree to a similar provision in any similar agreement that it ultimately may negotiate with Canada and the Government of British Columbia.

[131] Once again, I have not been persuaded that there is an appreciable and non-speculative possibility of this scenario occurring, particularly given the absence of any evidence that (i) HFN is considering such a moratorium, (ii) such a moratorium might somehow adversely impact upon a potential Chinese investment in HFN territory, (iii) there would be a non-speculative possibility of such moratorium being found to contravene the CCFIPPA, and (iv) Canada would not retain sufficient policy flexibility to deal with this in a way that would avoid any adverse impact upon the HFN's asserted Aboriginal interests.

- c. Conclusions regarding the potential effects that HFN claims will result from a change in the legal framework applicable to land and resource regulation

[132] For the reasons given above, HFN has not demonstrated that the ratification of the CCFIPPA has the non-speculative and appreciable potential to adversely impact HFN's asserted Aboriginal interests, as a result of any changes that the CCFIPPA will make to the legal framework applicable to land and resource regulation in Canada.

question, la PNH a relevé que le gouvernement Tlichó a conclu un accord sur les revendications territoriales et l'autonomie gouvernementale avec le Canada ainsi qu'avec le gouvernement des Territoires du Nord-Ouest, et que l'article 7.13.6 de cet accord exige que le gouvernement Tlichó, sur demande du gouvernement du Canada et dans l'éventualité d'une décision défavorable rendue par un tribunal arbitral international à l'égard d'une loi ou d'une mesure prise par le gouvernement Tlichó dans l'exercice de sa compétence, remédie à sa loi ou à la mesure prise pour permettre au Canada de s'acquitter de ses obligations internationales. La PNH a laissé entendre qu'il n'était pas déraisonnable de s'attendre à ce qu'elle soit contrainte de consentir à une disposition similaire dans tout accord du même type qu'elle pourrait éventuellement négocier avec le Canada et avec le gouvernement de la Colombie-Britannique.

[131] Là encore, je n'ai pas été convaincu qu'il existe une possibilité importante et non hypothétique que ce scénario se produise, surtout en raison de l'absence d'éléments de preuve selon lesquels i) la PNH étudie la possibilité d'adopter un tel moratoire, ii) un tel moratoire puisse d'une manière ou d'une autre avoir des effets préjudiciables sur un possible investissement chinois dans le territoire de la PNH, iii) il y aurait une possibilité non hypothétique que l'on juge qu'un tel moratoire contrevient à l'Accord, et iv) le Canada ne garderait pas suffisamment de flexibilité pour régler cette situation d'une manière n'entraînant aucun effet préjudiciable sur les droits ancestraux revendiqués par la PNH.

- c) Les conclusions concernant les possibles effets qui, selon la PNH, découleront d'une modification dans le cadre juridique applicable à la réglementation des terres et des ressources

[132] Pour les motifs exposés ci-dessous, la PNH n'a pas démontré que la ratification avait un potentiel non hypothétique et important d'avoir des effets préjudiciables sur les droits ancestraux revendiqués par la PNH, en raison des changements que l'Accord apportera au cadre juridique applicable à la réglementation des terres et des ressources au Canada.

[133] My conclusion in this regard is reinforced by the following:

a. Canada's experience under NAFTA and the 24 FIPAs that it has entered into with other countries is perhaps the best available evidence that is relevant to an assessment of the potential for the CCFIPPA to have the effects identified by HFN. Indeed, that experience is more relevant than the international experience under agreements to which Canada is not a party, and in respect of which HFN identified only a very small number of arbitral decisions in the course of this proceeding.

- As discussed at paragraph 104 above, Mr. Thomas' uncontradicted evidence is that only one of 11 cases that post-date the 2001 Interpretation Note and that have raised a challenge under the MST obligation in Article 1105 of the NAFTA have succeeded. In any event, the total number of cases in which Canada has been found to have violated that obligation is extremely small.

- Likewise, as discussed at paragraph 119, above, Mr. Thomas also provided uncontested evidence that, apart from one notice to file a claim, which did not proceed to the establishment of a tribunal, there have been no other claims, let alone a tribunal finding against Canada, in respect of any federal, provincial or territorial measures taken in relation to Aboriginal rights or interests, or in respect of allegedly unlawful measures taken by First Nations themselves; and there has only been one such claim filed against the United States, which was rejected.

- Only two judgments for damages have ever been rendered against Canada (*Pope & Talbot* and *S.D. Myers*, above), in an aggregate amount of less than \$7 million, although there has been an adverse finding of liability against Canada in a third case (*Mobil*, above), in which damages remain to be determined; and there are approximately six others in which claims have been filed but not resolved, and a

[133] Ma conclusion à cet égard est renforcée par les éléments suivants :

a. L'expérience du Canada au sein de l'ALÉNA et dans le cadre des 24 APIE conclus avec d'autres États constitue possiblement la meilleure preuve disponible pertinente pour examiner la possibilité que l'Accord ait les effets relevés par la PNH. Effectivement, cette expérience est plus pertinente que celle des autres pays au sein d'accords auxquels le Canada n'est pas partie et à l'égard desquels la PNH a décelé uniquement un petit nombre de décisions arbitrales au cours de la présente instance.

- Comme il a été discuté précédemment au paragraphe 104, d'après le témoignage non contredit de M. Thomas, seulement une des 11 affaires qui sont postérieures à la Note d'interprétation de 2001 et qui soulevaient une contestation fondée sur l'obligation relative à la NMT prévue à l'article 1105 de l'ALÉNA s'était soldée par l'acceptation de la contestation. Dans tous les cas, le nombre total de cas dans lesquels on a conclu que le Canada contrevient à cette obligation est extrêmement faible.

- Dans la même veine, comme il a été discuté précédemment au paragraphe 119, M. Thomas a aussi donné un témoignage non contesté portant que, à l'exception d'une notification d'intention de déposer une plainte, laquelle n'avait pas entraîné la constitution d'un tribunal arbitral, il n'y a pas eu d'autres plaintes, et encore moins une décision d'un tribunal, contre le Canada à l'égard d'une mesure fédérale, provinciale ou territoriale adoptée relativement aux droits ancestraux ou à l'égard de mesures prétendument illégales adoptées par des Premières Nations elles-mêmes, et il n'y a eu qu'une seule plainte de ce type qui a été déposée contre les États-Unis, laquelle a été rejetée.

- Seules deux décisions accordant des dommages-intérêts ont été prononcées contre le Canada dans le passé (*Pope & Talbot* et *S.D. Myers*, précitées); pris cumulativement, les dommages-intérêts étaient de moins de 7 millions de dollars, malgré le fait qu'il y ait eu une conclusion défavorable quant à la responsabilité du Canada dans une troisième affaire (*Mobil*, précitée), affaire dans laquelle les dommages restent à

further two in which a notice of intent has been filed but no formal claim has been made.

- As discussed at paragraph 112 above, only two claims against Canada under the NAFTA have ever been settled with compensation, for an aggregate amount of approximately \$160 million (transcript, at pages 343–348).

- Mr. MacKay, whose evidence on this point does not appear to have been contradicted, stated in his affidavit that he is not aware of any evidence suggesting that any of the aforementioned losses or monetary settlements have implicated or impaired Canada's ability to regulate in the public interest in a non-discriminatory manner, and none of the claims that have ever been brought against Canada have involved Aboriginal rights (MacKay affidavit, at paragraph 69). He also provided uncontested evidence that, to his knowledge, no Canadian court has ever found that either the MST or expropriation provisions in international agreements to which Canada is a party interferes with or are incompatible with Aboriginals' claims or rights; and, indeed, no litigation has ever been initiated in Canada by Aboriginal groups regarding an alleged impact on Aboriginal rights of any FIPA or other investment treaty, including the NAFTA, since 1989 (MacKay affidavit, at paragraphs 59 and 69).

- It appears to be common ground between the parties that, to date, there have been no claims filed against Canada under any of the 24 FIPAs that it has entered into.

b. The aggregate existing level of investment in Canada by Chinese investors is a small fraction of the level of aggregate level of investment in Canada by U.S. investors in each year since the NAFTA came into force on

être établis. Il y a aussi environ six autres causes dans lesquelles des plaintes ont été déposées et pour lesquelles aucun règlement n'est intervenu, ainsi que deux autres causes dans lesquelles une notification d'intention a été déposée, mais où aucune plainte officielle n'a été présentée.

- Comme il a été mentionné précédemment au paragraphe 112, seules deux plaintes contre le Canada en vertu de l'ALÉNA ont été réglées par le versement d'une compensation, pour un montant cumulatif d'environ 160 millions de dollars (transcription, aux pages 343 à 348).

- M. MacKay, dont le témoignage à ce sujet ne semble pas avoir été contredit, a déclaré dans son affidavit qu'il n'avait pas connaissance de l'existence d'éléments de preuve laissant entendre que les pertes ou les règlements pécuniaires susmentionnés ont eu des répercussions ou ont entravé la capacité du Canada de prendre des règlements dans l'intérêt public de manière non discriminatoire, et aucune des plaintes qui ont été intentées contre le Canada ne concernait les droits ancestraux (affidavit de MacKay, au paragraphe 69). Il a aussi témoigné, et cela n'a pas été contesté, qu'à sa connaissance, aucune cour canadienne n'avait conclu que les dispositions relatives à la NMT ou à l'expropriation dans les accords internationaux auxquels le Canada est partie portaient atteinte à des revendications autochtones ou à des droits ancestraux, ni qu'elles étaient incompatibles avec ceux-ci; effectivement, les groupes autochtones n'ont introduit aucun litige au Canada relativement aux effets prétendus d'un APIE ou d'un autre traité d'investissement, y compris l'ALÉNA, sur les droits ancestraux depuis 1989 (affidavit de MacKay, aux paragraphes 59 et 69).

- Les parties semblent convenir que, à ce jour, aucune plainte n'a été déposée contre le Canada sous le régime de l'un des 24 APIE qu'il a conclu.

b. Tout ce que les Chinois ont investi au Canada jusqu'à maintenant ne représente qu'une petite partie de ce que les Américains investissent chaque année depuis que l'ALÉNA est entré en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 1994. Selon

January 1, 1994. According to Mr. MacKay's uncontested evidence, in 2011, the latest year for which data is available, Chinese investors had an aggregate of approximately \$10.9 billion in investment in Canada, versus approximately \$326 billion from U.S. investors—almost 30 times the level of aggregate investment from China. Although CNOOC Ltd. subsequently purchased Nexen, Inc. in a transaction valued at approximately \$15 billion, Mr. MacKay's uncontested evidence is that most of Nexen's assets are located outside Canada (MacKay cross, applicant's record, at page 485). According to data included at Exhibit H to Mr. MacKay's affidavit, the level of aggregate investment in Canada from U.S. investors was approximately \$103 billion in 1994 and has steadily increased since that time.

c. No evidence was led to demonstrate or to even suggest that the experience under the CCFIPPA is likely to be any different than the experience to date under the NAFTA or the 24 FIPAs to which Canada currently is a party.

d. There is no evidence that any sub-national governments in Canada have been fettered or "chilled" by NAFTA or the 24 FIPAs in force, from legislating in the public interest. Indeed, the moratoriums imposed by the Government of Quebec against natural (shale) gas fracking (in respect of which a Notice of Intent was filed in 2012 by Lone Pine Resources Inc.) and by Ontario against offshore wind farms (in respect of which Windstream Energy LLC filed a claim in 2013) suggest that they have not been so fettered or "chilled".

e. Apart from Ms. Sayers' hearsay evidence obtained from the *Wall Street Journal*, which reported that China Investment Corp. was close to purchasing a 12.5% stake in some timber assets held by Island Timberlands LP for approximately \$100 million, there is no evidence regarding actual or potential future investment in HFN's claimed territory, let alone on its reserves, by Chinese investors.

le témoignage non contesté de M. MacKay, en 2011, soit la dernière année pour laquelle des données sont disponibles, la somme des investissements chinois au Canada s'élevait à 10,9 milliards de dollars, comparativement à environ 326 milliards de dollars pour les investisseurs américains — un chiffre qui représente environ 30 fois le niveau d'investissement total provenant de la Chine. Bien que CNOOC Ltd. ait subséquemment fait l'acquisition de Nexen, Inc. dans une transaction dont la valeur s'élevait approximativement à 15 milliards de dollars, selon le témoignage non contesté de M. MacKay, la plupart des actifs de Nexen sont situés à l'extérieur du Canada (contre-interrogatoire de MacKay, dossier de la demanderesse, à la page 485). Selon les données incluses dans la pièce H de l'affidavit de M. MacKay, le niveau total d'investissement au Canada provenant d'investisseurs américains s'élevait à environ 103 milliards de dollars en 1994 et s'est constamment accru depuis ce temps.

c. Aucune preuve n'a été présentée pour démontrer, ou même laisser entendre, que la situation sous le régime de l'Accord sera probablement différente que la situation qui prévaut sous le régime de l'ALÉNA ou des 24 APIE auxquels le Canada est actuellement partie.

d. Rien ne démontre que l'ALÉNA ou les 24 APIE en vigueur ont entravé ou « dissuadé » des gouvernements infranationaux du Canada de légiférer dans l'intérêt public. Effectivement, le moratoire imposé par le gouvernement du Québec contre la fracturation du gaz naturel (de schiste) (au sujet duquel une notification d'intention a été déposée en 2012 par Lone Pine Resources Inc.) ainsi que celui imposé par l'Ontario contre les parcs éoliens extracôtiers (à l'égard duquel Windstream Energy LLC a déposé une plainte en 2013) donne à penser qu'il n'y a eu ni entrave, ni dissuasion.

e. À l'exception de la preuve par oui-dire présentée par M<sup>me</sup> Sayers et qu'elle avait obtenue du *Wall Street Journal*, lequel rapportait que China Investment Corp. était près de faire l'acquisition, pour la somme d'environ 100 millions de dollars, d'une participation de 12,5 p. 100 dans certains actifs détenus par Island Timberlands LP dans le secteur du bois d'œuvre, il n'y a pas de preuve concernant d'actuels ou potentiels investissements, par des investisseurs chinois, à l'intérieur du territoire revendiqué par la PNH, et encore moins sur ses réserves.

f. No evidence was led to demonstrate or even to suggest that any existing federal or sub-national measures, including any measures established by HFN, might contravene or be in conflict with any of the provisions in the CCFIPPA.

g. There is very little, if any, evidence of a causal link between the CCFIPPA and potential investment in Canada by Chinese investors, and there is no such evidence of such a link to any potential investment in HFN territory. The only evidence that was adduced in this case was in a document entitled Final Environmental Assessment of the Canada-China Foreign Investment Protection Agreement (FIPA), included at Exhibit BB to Mr. MacKay's affidavit. At section II of that document, the following statement is made:

In the initial [Environmental Assessment], it was found that significant changes to investment in Canada were not expected to occur as a result of the Canada-China FIPA .... In this Final [Environmental Assessment], the claim that no significant environmental impacts are expected based on the introduction of a Canada-China FIPA are upheld; however, over time, Chinese investors have shown greater interest in investing in Canada, and this trend is likely to continue, if not increase with the introduction of a FIPA.

h. Even if the only reasonable accommodation of an Aboriginal right asserted by HFN would require action such as the expropriation of lands or a moratorium, an arbitral panel would have no power to enjoin such action, and any award that may be made on behalf of a Chinese investor would be made solely against Canada. HFN will never be a respondent in any action initiated by a Chinese investor under the CCFIPPA.

i. HFN's existing law making powers are those conferred under the *Indian Act* to over 600 bands, and are confined to zoning and land use planning, the preservation, protection and management of animals and fish, and business licensing and regulation (sections 81 to 83 of the *Indian Act*).

f. Aucune preuve n'a été produite pour démontrer, ou même laisser entendre, que des mesures fédérales ou infranationales en vigueur, y compris des mesures mises sur pied par la PNH, pourraient contrevenir ou être incompatibles avec quelque disposition de l'Accord.

g. Il y a très peu, s'il en est, de preuve démontrant l'existence d'un lien de causalité entre l'Accord et de possibles investissements au Canada par des investisseurs chinois, et il n'y a pas de preuve de l'existence d'un tel lien à l'égard de possibles investissements à l'intérieur du territoire de la PNH. Le seul élément de preuve produit en l'espèce était un document intitulé Évaluation environnementale définitive de l'Accord sur la promotion et la protection des investissements étrangers (APIE) Canada-Chine, qui était joint à l'affidavit de M. MacKay en tant que pièce BB. La mention suivante apparaît à la section II de ce document :

Les auteurs de [l'évaluation environnementale] initiale ont indiqué que la mise en œuvre de l'APIE Canada-Chine n'était susceptible d'entraîner ni des changements importants au chapitre de l'investissement [...] Dans [l'évaluation environnementale] définitive, on réitère que la mise en œuvre de l'APIE Canada-Chine n'aura aucun impact environnemental important; toutefois, au fil des années, les investisseurs chinois ont manifesté de plus en plus leur désir d'investir au Canada, et cette tendance va probablement se poursuivre, voire augmenter, à la suite de la mise en œuvre de l'APIE.

h. Même si le seul accommodement raisonnable à l'égard d'un droit ancestral revendiqué par la PNH devait nécessiter la prise de mesures comme une expropriation de terres ou un moratoire, un tribunal arbitral n'aurait pas compétence pour interdire une telle mesure, et toute décision qui pourrait être rendue en faveur d'un investisseur chinois serait seulement rendue contre le Canada. La PNH ne sera jamais défenderesse dans une action introduite par un investisseur chinois sous le régime de l'Accord.

i. Les pouvoirs législatifs dont la PNH dispose sont ceux conférés par la *Loi sur les Indiens* à plus de 600 bandes, et sont limités au zonage et à la planification d'aménagement des terres, à la conservation, la protection et la gestion du gibier et du poisson ainsi que la délivrance de permis aux entreprises et la réglementation de celles-ci (articles 81 à 83 de la *Loi sur les Indiens*).

j. HFN's existing Land Use Plan and Cedar Access Strategy can not be challenged by a Chinese investor.

k. The boundaries of HFN's claimed traditional territory remain uncertain. There are at least nine First Nations whose claimed traditional territory overlaps with HFN's claimed traditional territory (affidavit of Jim Barkwell, respondents' record, Volume II, Tab 34, at paragraph 16).

[134] I agree with the respondents that HFN's submissions ultimately may be reduced to the assertions that, irrespective of Canada's experience to date under the NAFTA and the 24 other FIPAs to which it is a party, and with Chinese investment in Canada in general, (i) such investment in its territory may occur in the future, (ii) a measure may one day be adopted in relation to that investment, (iii) a claim may be brought against Canada by the hypothetical investor, (iv) an award will be made against Canada in respect of the measure in question, notwithstanding the basic nature of the obligations in the CCFIPPA, the Aboriginal Reservation, and the other exceptions therein, and (v) Canada's ability to protect and accommodate HFN's asserted Aboriginal interests will be diminished, either as a result of that award, because Canada would be chilled by the prospect of such an award. HFN has failed to demonstrate that this scenario is anything other than speculative and remote.

(iii) *Adverse impacts on the scope of self-government that HFN may be able to achieve*

[135] HFN submits that the legal rights granted to Chinese investors under the CCFIPPA will have a direct adverse impact on the scope of self-government which it can achieve either through (i) the exercise of its Aboriginal rights, (ii) the treaty-making process, or (iii) the exercise of delegated authority from the federal or provincial governments. HFN maintains that no matter what type of governance structure it utilizes, its authority will be limited or constrained by disciplines in the

j. Un investisseur chinois ne peut contester le plan d'aménagement du territoire et la CAS dont la PNH est actuellement dotée.

k. Les frontières du territoire que la PNH revendique comme étant son territoire traditionnel restent incertaines. Il y a au moins neuf Premières Nations dont le territoire traditionnel revendiqué recoupe celui revendiqué par la PNH (affidavit de M. Jim Barkwell, dossier des défendeurs, volume II, onglet 34, au paragraphe 16).

[134] Je conviens avec les défendeurs que les observations de la PNH peuvent ultimement être ramenées à des affirmations au sujet des investissements chinois au Canada en général, et indépendamment de l'expérience du Canada à ce jour dans le cadre de l'ALÉNA et des 24 autres APIE auxquels il est partie, portant que i) de tels investissements pourraient éventuellement être faits dans son territoire, ii) une mesure pourrait possiblement être adoptée à l'avenir relativement à cet investissement, iii) l'investisseur hypothétique pourrait déposer une plainte contre le Canada, iv) une décision arbitrale pourrait être rendue à l'encontre du Canada au sujet de la mesure en question, malgré la nature rudimentaire des obligations prévues dans l'Accord, l'existence de la réserve relative aux Autochtones et les autres exceptions qui y sont contenues, et v) la capacité du Canada de protéger et d'accueillir les droits ancestraux revendiqués par la PNH sera diminuée, soit en raison de cette décision arbitrale, soit parce que l'éventualité d'une telle décision aura un effet de dissuasion sur le Canada. La PNH n'a pas réussi à démontrer que ce scénario est quoi que ce soit d'autre que conjectural ou lointain.

iii) *Les effets préjudiciables sur l'étendue d'autonomie gouvernementale que la PNH pourra réaliser*

[135] La PNH soutient que les garanties juridiques conférées aux investisseurs par l'Accord auront un effet préjudiciable direct sur l'étendue d'autonomie gouvernementale qu'elle pourra réaliser par l'entremise i) de l'exercice de ses droits ancestraux, ou ii) du processus de conclusion de traités, ou iii) de l'exercice de pouvoirs délégués par le gouvernement fédéral ou les gouvernements provinciaux. La PNH soutient que, peu importe le type de structure de gouvernance dont elle se dote, son

CCFIPPA, including the rights that it grants to Chinese investors. It asserts that this adverse impact is sufficient to trigger Canada's duty to consult with it prior to ratification of the CCFIPPA. I respectfully disagree.

[136] In support of its submissions on this point, HFN notes that, pursuant to paragraph 2 of Article 2 of the CCFIPPA, the treaty will apply to any entity whenever that entity exercises any regulatory, administrative or other governmental authority delegated to it by a Contracting Party. Accordingly, it states that it will be subject to the CCFIPPA, whether it exercises law making or governance powers pursuant to an aboriginal right, through a delegation agreement with a province and/or the federal government, or through a treaty protected by section 35 of the Constitution.

[137] It is common ground between the parties that HFN has never signed a treaty or "land claim agreement" with the Crown in right of Canada or British Columbia. However, HFN is a party, together with Canada and the Government of British Columbia, to a non-legally binding agreement entitled Framework Agreement to Negotiate a Treaty (Framework Agreement), dated July 27, 2007. According to Mr. Barkwell's uncontested affidavit evidence, that agreement was entered into within the framework of the British Columbia Treaty Process (B.C. Treaty Process). By 2009, HFN had advanced to Stage 4 [Negotiation of an Agreement in Principle] of that process, which has six stages and is not structured to require any assessment or proof of Aboriginal rights or title. While there have been no active negotiations since 2009, the uncontested evidence of Ms. Sayers is that HFN remains committed to that process (Sayers cross, respondents' record, Volume III, pages 915–916). The substantive matters under negotiation, and reflected in the Framework Agreement, include the following [at section 5.1]:

pouvoir sera limité ou circonscrit par les dispositions contraignantes de l'Accord, y compris les droits qu'il accorde aux investisseurs chinois. Elle affirme que cet effet préjudiciable suffit pour déclencher l'obligation du Canada de la consulter avant de ratifier l'Accord. En toute déférence, je ne suis pas d'accord.

[136] À l'appui de ses observations à ce sujet, la PNH fait remarquer que, conformément au paragraphe 2 de l'article 2 de l'Accord, le traité s'appliquera à toute entité qui exerce un pouvoir réglementaire, administratif ou toute autre prérogative de puissance publique qui lui est délégué par cette Partie contractante. Par conséquent, la demanderesse déclare qu'elle sera assujettie à l'Accord, et ce, peu importe qu'elle exerce ses pouvoirs d'adoption des lois ou de gouvernance en vertu d'un droit ancestral ou par l'entremise d'une entente de délégation conclue avec une province et/ou le gouvernement fédéral ou par l'entremise d'un traité jouissant des garanties prévues par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[137] Les parties conviennent que la PNH n'a jamais conclu de traité ou [TRADUCTION] « d'accord sur les revendications territoriales » avec la Couronne du chef du Canada ou de la Colombie-Britannique. Cependant, la PNH est partie, conjointement avec le Canada et avec le gouvernement de la Colombie-Britannique, à une entente non contraignante intitulée Framework Agreement to Negotiate a Treaty (l'Entente-cadre), datée du 27 juillet 2007. Selon le témoignage par affidavit non contesté de M. Barkwell, cette entente a été conclue dans le cadre du Processus des Traités de la Colombie-Britannique (le Processus des Traités de la C.-B.). En 2009, la PNH était rendue à l'étape 4 [Negotiation of an Agreement in Principle] de ce processus, qui en compte six et qui n'est pas conçu de manière à exiger un examen ou une preuve de droits ancestraux ou d'un titre aborigène. Bien que les parties n'aient pas négocié activement depuis 2009, la PNH est toujours engagée dans ce processus, selon le témoignage non contesté de M<sup>me</sup> Sayers (contre-interrogatoire de Sayers, dossier des défendeurs, volume III, aux pages 915 et 916). Les matières visées par les négociations et qui se retrouvent dans l'Entente-cadre [à la section 5.1] sont notamment :

- 5.1.1 Land, including title, law-making authority, selection and access;
- 5.1.2 Water and water resources;
- 5.1.3 Forestry and forest resources;
- 5.1.4 Fisheries and marine resources;
- 5.1.5 Language, heritage and culture;
- 5.1.6 Mining and subsurface resources;
- 5.1.7 Wildlife and migratory birds;
- 5.1.8 Governance;
- 5.1.9 Financial component including, but not limited to, fiscal arrangements and sharing of resource revenues and royalties;
- 5.1.10 Environmental Management;
- 5.1.11 General provisions, including, but not limited to, certainty, eligibility and enrollment, ratification, amendment, implementation and dispute resolution; and
- 5.1.12 The settlement of [HFN]'s claims of aboriginal rights and title, including but not limited to, the related financial component ... and the related certainty issues referred to [above].

[138] In addition to the foregoing, HFN notes that it already engages in some land use regulation through its Land Use Plan and the associated Cedar Access Strategy.

[139] HFN asserts that because of Canada's agreement to be bound by the CCFIPPA, the HFN may be prevented from negotiating an agreement or treaty which protects its rights to exercise its authority in the best interests of the Hupacasath people, including to conserve, manage and protect lands, resources and habitats and to engage in other governance activities, in accordance with traditional Hupacasath laws, customs and practices.

[140] It is important to distinguish between potential adverse effects on asserted Aboriginal rights and potential adverse effects on a First Nation's future negotiating position. The duty to consult applies solely to the former, where they are demonstrated to be non-speculative, appreciable and causally linked to particular conduct contemplated by the Crown. Stated alternatively, that duty does not apply to contemplated conduct that may simply have potential adverse effects on HFN's future negotiating position (*Rio Tinto*, above, at paragraphs 46 and 50). It also does not apply to other interests of

[TRANSLATION]

- 5.1.1 Les terres, y compris le titre, le pouvoir d'adopter des lois, le choix et l'accès;
- 5.1.2 L'eau et les ressources en eau;
- 5.1.3 Les forêts et ressources forestières;
- 5.1.4 Les pêcheries et les ressources marines;
- 5.1.5 La langue, le patrimoine et la culture;
- 5.1.6 L'exploitation minière et les ressources sous-terraines;
- 5.1.7 La faune et les oiseaux migrateurs;
- 5.1.8 La gouvernance;
- 5.1.9 Les questions financières, y compris les ententes fiscales et le partage des revenus et des redevances provenant des ressources;
- 5.1.10 La gestion de l'environnement;
- 5.1.11 Les dispositions générales, y compris la certitude, l'admissibilité et l'inscription, la ratification, la modification, la mise en œuvre et le règlement des différends; et
- 5.1.12 Le règlement des revendications de la [PNH] quant aux droits ancestraux et au titre aborigène, notamment l'aspect financier connexe [...] et les questions de certitude mentionnées [ci-dessus].

[138] En plus de ce qui précède, la PNH relève qu'elle effectue déjà une certaine réglementation quant à l'usage des terres, notamment par l'entremise de son plan d'aménagement du territoire et de la CAS qui s'y rattache.

[139] La PNH affirme que le consentement du Canada à être lié par l'Accord pourrait l'empêcher de négocier une entente ou un traité protégeant ses droits d'exercer son pouvoir dans l'intérêt supérieur du peuple hupacasath, notamment en ce qui a trait à la conservation, la gestion et la protection des terres, des ressources et des habitats, ainsi que de s'engager dans d'autres activités de gouvernance, conformément aux lois, coutumes et pratiques traditionnelles des Hupacasaths.

[140] Il est important d'effectuer une distinction entre les effets préjudiciables potentiels sur les droits ancestraux revendiqués et les effets préjudiciables potentiels sur la position de négociation ultérieure d'une Première Nation. L'obligation de consulter s'applique seulement aux premiers de ces effets préjudiciables lorsqu'il est démontré que ceux-ci ne sont pas hypothétiques, qu'ils sont importants et qu'il existe un lien de causalité entre ces effets et la mesure précise envisagée par la Couronne. Autrement dit, cette obligation ne s'applique pas à la mesure envisagée qui pourrait simplement avoir des

HFN that do not specifically concern HFN's asserted Aboriginal rights, as listed at paragraph 53 above.

[141] Accordingly, to the extent that any of the potential adverse impacts identified by HFN concern matters that may, as a result of the CCFIPPA, be more or less likely to be addressed in any future treaty that HFN may negotiate with Canada, and that do not directly concern HFN's asserted Aboriginal rights themselves, those potential impacts cannot give rise to a duty to consult. This includes adverse impacts on those dimensions of "the best interests of the Hupacasath people" and "other governance activities" which do not directly concern HFN's asserted Aboriginal rights (*Ahousaht First Nation v. Canada (Fisheries and Oceans)*, 2007 FC 567, [2007] 4 C.N.L.R. 1, at paragraphs 31–32; affd 2008 FCA 212, 297 D.L.R. (4th) 722 (*Ahousaht FCA*), at paragraph 37).

[142] HFN expressed a specific concern that any governance rights to be included in any treaty that may be negotiated as part of the B.C. Treaty Process, or otherwise, will have to conform to Canada's international legal obligations, including those under the CCFIPPA. In this regard, it identified a number of agreements concluded between First Nations and the federal, provincial or territorial governments which make this clear. These include the *Yekooche First Nation Agreement-in-Principle* [August 22, 2005] (at paragraph 24.b) and the *K'ómoks Agreement-in-Principle* [March 24, 2012] (at paragraph 35), which require that any Final Agreement provide for the consistency of the First Nations' laws and other exercises of power with Canada's international legal obligations. Similarly, the *Westbank First Nation Self-Government Agreement* (section 36) requires that First Nation to take all necessary steps to "ensure compliance of its laws and actions with Canada's international legal obligations" and requires it to "remedy any Westbank Law or action found to be inconsistent with Canada's international legal obligations by an international treaty body or other competent tribunal". A number of other agreements identified by HFN contain similar provisions.

effets préjudiciables potentiels sur la position de négociation ultérieure de la PNH (*Rio Tinto*, précité, aux paragraphes 46 et 50). L'obligation ne s'applique pas non plus aux autres intérêts de la PNH qui ne concernent pas précisément les droits ancestraux qu'elle revendique, lesquels figurent au paragraphe 53 ci-dessus.

[141] Par conséquent, dans la mesure où les effets préjudiciables potentiels relevés par la PNH concernent des objets dont il est plus ou moins probable qu'ils soient abordés dans les traités que la PNH pourrait négocier ultérieurement avec le Canada en raison de l'Accord et qui ne concernent pas directement les droits ancestraux revendiqués par la PNH en soi, ces effets potentiels ne peuvent pas déclencher l'obligation de consulter. Cela comprend les effets préjudiciables sur ces aspects de [TRADUCTION] « l'intérêt supérieur du peuple hupacasath » et sur [TRADUCTION] « les autres activités de gouvernance » qui ne se rapportent pas aux droits ancestraux revendiqués par la PNH (*Première Nation des Ahousaht c. Canada (Pêches et Océans)*, 2007 CF 567, aux paragraphes 31 et 32; conf. par 2008 CAF 212 (*Ahousaht CAF*), au paragraphe 37).

[142] La PNH s'est expressément montrée préoccupée par le fait que tout droit de gouvernance qui sera prévu dans un traité qui pourrait être négocié dans le cadre du Processus des Traités de la C.-B., ou dans un autre cadre, devra être conforme aux obligations internationales du Canada, y compris celles prévues par l'Accord. À cet égard, elle a relevé un certain nombre d'ententes conclues entre des Premières Nations et le gouvernement fédéral ainsi que les gouvernements provinciaux et territoriaux qui sont sans équivoque à ce sujet. Parmi ces ententes, on retrouve l'*Entente de principe de la Première Nation Yekooche* [22 août 2005] (à l'alinéa 24.b) et l'*Entente de principe de la Première Nation des K'ómoks* (au paragraphe 35), qui exigent que toute Entente définitive prescrive que les lois adoptées par les Premières Nations ainsi que les autres formes d'exercice du pouvoir délégué soient compatibles avec les obligations juridiques internationales du Canada. Dans la même veine, l'*Accord d'autonomie gouvernementale de la Première Nation de Westbank* exige, au paragraphe 36, que la Première Nation prenne toutes les mesures nécessaires « pour que ses lois et ses actions soient conformes aux obligations juridiques internationales du Canada » et

[143] If HFN's position is that the CCFIPPA increases, to a non-trivial degree, the probability that these types of provisions will be required to be included in any Final Agreement or other treaty that it may ultimately negotiate with Canada, this was not supported by any evidence. The same is true if HFN's position is that the ratification of the CCFIPPA will reduce the scope for HFN to avoid having to agree to these types of provisions, or to negotiate alternative provisions that may impose lesser constraints on its ability to protect its asserted Aboriginal rights. Indeed, HFN repeatedly asserted during its oral submissions that it is already highly probable, if not virtually certain, that Canada will insist on the inclusion of these types of provisions in any Final Agreement or other treaty that it may ultimately negotiate with HFN (transcript, at pages 23 and 153–157). The presence of those provisions in the above-mentioned agreements, and others appended to Ms. Sayers' affidavit, lends support to this view.

[144] Given the existence of those provisions in those agreements, and in the absence of evidence to suggest that, but for the ratification of the CCFIPPA, HFN may have been able to negotiate different provisions that provide greater scope for HFN to protect its asserted Aboriginal rights, I am satisfied that HFN has not established the required causal link between the ratification of the CCFIPPA and the potential adverse impacts that it has identified. Stated differently, I am satisfied that HFN has not established a causal link between the ratification of the CCFIPPA and the types of treaty provisions that it has identified, and that it may have to agree to include in any future treaty that it ultimately negotiates with Canada. The evidence suggests that Canada is likely to require HFN to exercise its treaty rights in a manner consistent with the types of obligations that are in the CCFIPPA, in any event.

oblige celle-ci à « remédier à toute Loi de Westbank ou action de la Première Nation de Westbank qui aura été jugée incompatible avec les obligations juridiques internationales du Canada par un organe de surveillance d'un traité international ou tout autre tribunal compétent ». Un certain nombre des autres ententes relevées par la PNH contiennent des dispositions similaires.

[143] Si la thèse de la PNH est que l'Accord accroît, de manière non négligeable, la probabilité que ces types de dispositions doivent être inclus dans toute entente définitive ou dans tout autre traité qu'elle pourrait éventuellement négocier avec le Canada, cela n'était pas étayé par la preuve. On peut dire de même si la thèse de la PNH est que la ratification de l'Accord réduira la marge de manœuvre dont elle dispose pour ne pas devoir consentir à ce type de dispositions, ou pour négocier des dispositions de rechange qui pourraient imposer des contraintes moins lourdes sur sa capacité de protéger les droits ancestraux qu'elle revendique. En fait, la PNH a répété à maintes reprises dans ses plaidoiries qu'il est déjà hautement probable, sinon pratiquement certain, que le Canada va insister pour que ce type de dispositions soit inclus dans toute entente définitive ou tout autre traité qu'il pourrait en fin de compte négocier avec la PNH (transcription, aux pages 23, 153 à 157). La présence de ces dispositions dans les ententes citées ci-dessus ainsi que dans celles jointes à l'affidavit de M<sup>me</sup> Sayers tend à appuyer cette thèse.

[144] Étant donné la présence de ce type de dispositions dans ces ententes et en l'absence de preuve donnant à penser que, si ce n'était pas de la ratification de l'Accord, la PNH aurait pu être capable de négocier des dispositions différentes lui accordant une plus grande marge de manœuvre pour protéger les droits ancestraux qu'elle revendique, je suis convaincu que la PNH n'a pas établi l'existence du lien de causalité requis entre la ratification de l'Accord et les effets préjudiciables potentiels qu'elle a relevés. Autrement dit, je suis convaincu que la PNH n'a pas établi l'existence d'un lien causal entre la ratification de l'Accord et les types de dispositions de traités qu'elle a relevés et auxquels elle pourrait devoir consentir dans des traités ultérieurs qu'elle négociera avec le Canada. La preuve donne à penser qu'il est probable que le Canada contraigne la PNH à exercer ses droits issus de traités d'une manière compatible avec le type d'obligations prévu par l'Accord, et ce, dans toute éventualité.

[145] In its written and oral submissions, HFN placed great significance on the fact that the ratification of the CCFIPPA would extend the benefit of the provisions described above to Chinese investors. For example, HFN maintained that the CCFIPPA will require HFN to refrain from regulating in a manner which has the effect of substantially diminishing the value of an investment owned by a Chinese national without paying compensation. It further maintained that the CCFIPPA will require HFN to ensure that it provides Chinese investors with “fair and equitable treatment”, as that term has been interpreted by arbitrators; and that HFN will not be able to impose performance requirements which require the use of local products. While it acknowledges that it will still be able to provide preferential treatment to First Nations, it stated that it will be constrained from making distinctions between other companies if some of them have Chinese investors.

[146] However, once again, HFN did not adduce any evidence to suggest that there is a non-speculative and appreciable prospect that, in the absence of the CCFIPPA, HFN may have somehow legislated or acted in a manner that (i) is inconsistent with one or more of the obligations contemplated in the CCFIPPA, but (ii) nevertheless respects Canada’s existing obligations to investors from NAFTA countries and the 24 countries with which Canada has entered into a FIPA (*Ahousaht* FCA, above).

#### VIII. Conclusion

[147] The potential adverse impacts that HFN claims the ratification of the CCFIPPA would have on its asserted Aboriginal rights, due to changes that the CCFIPPA may bring about to the legal framework applicable to land and resource regulation in Canada, are non-appreciable and entirely speculative in nature. Moreover, HFN has not established the requisite causal link between those potential adverse impacts and the CCFIPPA.

[145] La PNH a accordé une grande importance, autant dans ses observations écrites que dans ses plaidoiries, au fait que la ratification de l’Accord aurait pour effet d’étendre aux investisseurs chinois le bénéfice des dispositions décrites ci-dessus. Par exemple, la PNH a maintenu que l’Accord obligera la PNH à s’abstenir d’adopter des règlements qui auraient pour effet de diminuer de manière importante la valeur d’un investissement détenu par un ressortissant chinois si elle ne lui verse pas de compensation. Elle a aussi soutenu que l’Accord obligera la PNH à garantir qu’elle fournit un « traitement juste et équitable » aux investisseurs chinois, au sens où ce terme a été interprété par les arbitres, et que la PNH ne pourrait imposer des exigences de rendement qui nécessitent l’utilisation de produits locaux. Bien qu’elle reconnaisse qu’elle aura toujours la capacité d’offrir un traitement préférentiel aux Premières Nations, elle a déclaré qu’elle sera contrainte d’effectuer des distinctions entre d’autres sociétés si des investisseurs chinois ont une participation dans certaines d’entre elles.

[146] Cependant, une fois de plus, la PNH n’a pas produit d’éléments de preuve qui donnent à penser qu’il existe une possibilité non hypothétique et importante qu’en l’absence de l’Accord, la PNH aurait d’une manière ou d’une autre adopté une loi ou pris une mesure qui i) n’est pas compatible avec une ou plusieurs des obligations envisagées dans l’Accord, mais qui ii) respecte néanmoins les obligations existantes du Canada envers les investisseurs des pays membres de l’ALÉNA et des 24 pays avec lesquels le Canada a conclu un APIE (*Ahousaht* CAF, précité).

#### VIII. Conclusion

[147] Les effets préjudiciables potentiels que, selon la PNH, la ratification de l’Accord aurait sur les droits ancestraux qu’elle revendique en raison des changements que l’Accord pourrait entraîner au cadre juridique applicable à la réglementation des terres et des ressources au Canada ne sont pas importants et sont de nature tout à fait hypothétique. De plus, la PNH n’a pas établi l’existence du lien de causalité nécessaire entre ces effets préjudiciables potentiels et l’Accord.

[148] The same is true with respect to HFN's assertions that the rights granted to Chinese investors under the CCFIPPA will directly and adversely impact the scope of self-government which HFN can achieve, either through exercising its Aboriginal rights, through the treaty-making process, or through the exercise of delegated authority from Canada or the Government of British Columbia.

[149] Accordingly, the ratification of the CCFIPPA by Canada without engaging in consultations with HFN would not breach either (i) Canada's constitutional obligation to act honourably with HFN in all of its dealings with HFN, and particularly in respect of HFN's asserted Aboriginal rights, or (ii) Canada's duty to consult with HFN before taking any action that may adversely impact upon those rights.

[150] This application will therefore be dismissed.

#### JUDGMENT

THIS COURT DECLARES, ADJUDGES AND ORDERS that this application is dismissed with costs.

[148] On peut dire la même chose en ce qui concerne les affirmations de la PNH selon lesquelles les droits octroyés aux investisseurs chinois dans le cadre de l'Accord auront des effets directs et préjudiciables sur l'étendue d'autonomie gouvernementale qu'elle pourra réaliser, que ce soit par l'entremise de l'exercice de ses droits ancestraux, du processus de conclusion des traités ou de l'exercice de pouvoirs délégués par le Canada ou par le gouvernement de la Colombie-Britannique.

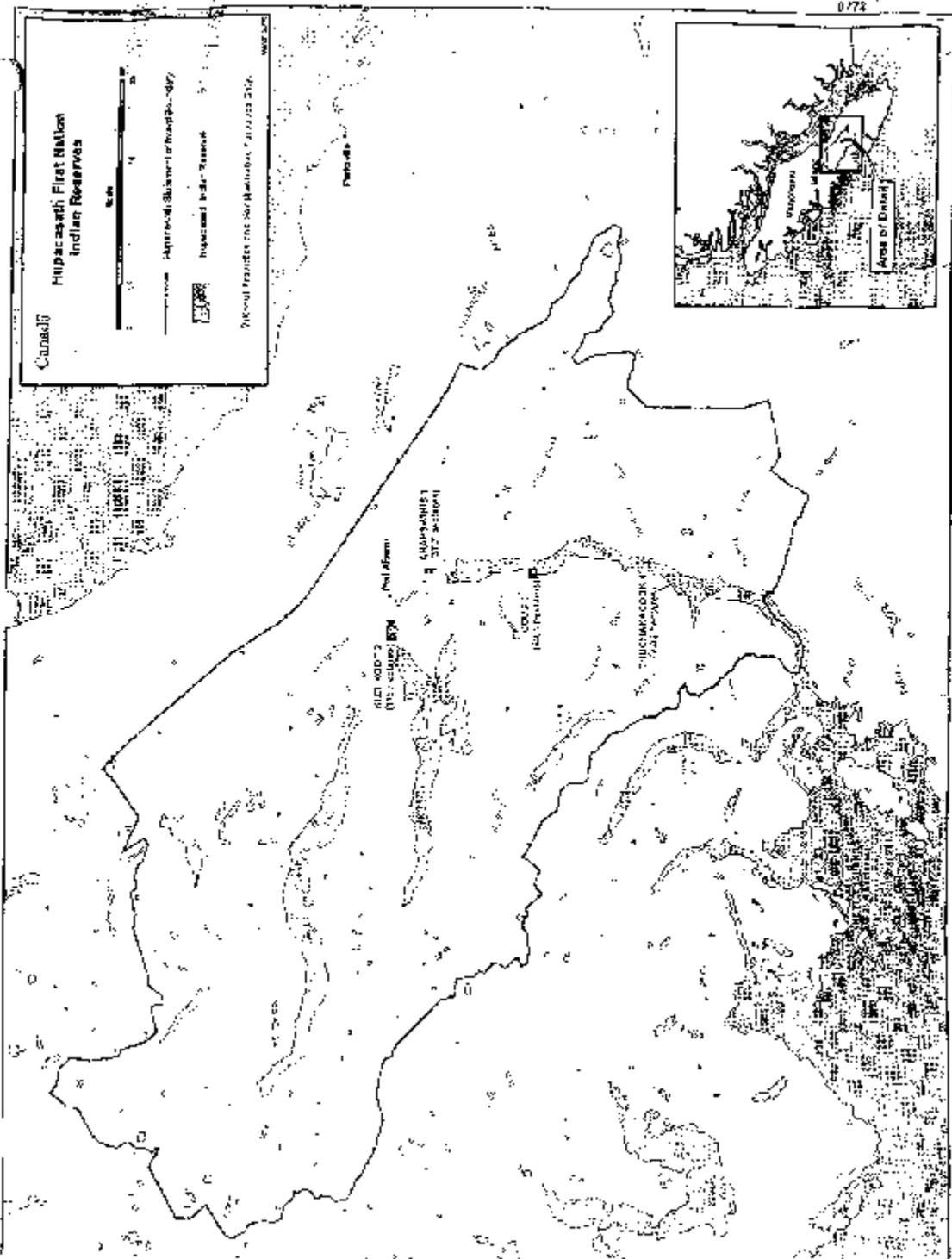
[149] Par conséquent, la ratification de l'Accord par le Canada, sans procéder à des consultations auprès de la PNH, ne violerait ni i) l'obligation constitutionnelle du Canada d'agir honorablement avec la PNH dans tous ses rapports avec elle, et particulièrement eu égard aux droits ancestraux qu'elle revendique, ni ii) son obligation de consulter la PNH avant d'adopter une mesure qui pourrait avoir un effet préjudiciable sur ces droits.

[150] La présente demande sera par conséquent rejetée.

#### JUGEMENT

LA COUR DÉCLARE ET ORDONNE :  
La présente demande est rejetée avec dépens.

APPENDIX 1



A-86-13  
2013 FCA 225

A-86-13  
2013 CAF 225

**Doris Tremblay** (*Appellant*)

**Doris Tremblay** (*appelant*)

v.

c.

**Orio Canada Inc.** (*Respondent*)

**Orio Canada Inc.** (*intimée*)

*INDEXED AS: TREMBLAY v. ORIO CANADA INC.*

*RÉPERTORIÉ : TREMBLAY c. ORIO CANADA INC.*

Federal Court of Appeal, Noël, Trudel and Mainville JJ.A.—Montréal, September 9; Ottawa, September 25, 2013.

Cour d'appel fédérale, juges Noël, Trudel et Mainville, J.C.A.—Montréal, 9 septembre; Ottawa, 25 septembre 2013.

*Copyright — Infringement — Appeal from Federal Court decision holding appellant owning copyright in modified SAM software program but granting respondent implied user licence authorizing respondent not only to market software, but also to copy, modify it — Respondent entering into contract of service with appellant's company to improve SAM program — Result modified SAM program — After parties' business relationship ended, respondent working with another company to continue developing modified SAM program, providing company with copy of source code to rework software (reworked modified SAM program) — Whether Federal Court erring in concluding implied licence granted to respondent allowing respondent to use modified SAM program to copy source code, have it reworked by another programming company — Parties' intent that modified SAM program could not only be marketed, but also further improved in future at respondent's request, with improvements carried out either by appellant or by third party designated by respondent — Appellant renouncing exclusive rights to develop future improvements to program in question — Federal Court not erring — Appeal dismissed.*

*Droit d'auteur — Violation — Appel d'un jugement de la Cour fédérale portant que l'appellant était titulaire du droit d'auteur à l'égard du logiciel SAM modifié, mais qu'il avait accordé à l'intimé une licence implicite d'utilisation lui permettant non seulement de commercialiser le logiciel, mais aussi de le copier et de le modifier — L'intimée a retenu les services de l'entreprise de l'appellant afin d'améliorer son logiciel SAM — Il en a résulté le logiciel SAM modifié — Une fois leur relation d'affaires terminée, l'intimée a poursuivi le développement du logiciel SAM modifié avec une autre société et elle lui a remis une copie du code source afin de créer un logiciel retravaillé (le SAM modifié retravaillé) — Il était question de savoir si la Cour fédérale a erré en concluant que la licence implicite accordée à l'intimée permettait à cette dernière d'utiliser le logiciel SAM modifié aux fins d'en copier le code source et de le faire retravailler par une autre entreprise de programmation — Les parties avaient à l'esprit que le SAM modifié pourrait non seulement être commercialisé, mais que ce programme pourrait aussi faire l'objet d'améliorations futures à la demande de l'intimée, et que ces améliorations pourraient être effectuées soit par l'appelant, soit par un tiers désigné par l'intimée — L'appelant a renoncé à une exclusivité sur le développement de toutes les améliorations futures audit programme — La Cour fédérale n'a commis aucune erreur — Appel rejeté.*

This was an appeal from a decision of the Federal Court holding that the appellant owned the copyright in a program software known as the modified SAM program and had not assigned it to the respondent. The Federal Court nonetheless concluded that the appellant had granted the respondent an implied user licence authorizing it not only to market the software, but also to copy and modify it.

Il s'agissait d'un appel d'un jugement de la Cour fédérale portant que l'appellant était titulaire du droit d'auteur à l'égard d'un logiciel connu sous le nom de SAM modifié et ne l'avait pas cédé à l'intimée. Cependant, la Cour fédérale a conclu que l'appellant avait accordé à l'intimé une licence implicite d'utilisation lui permettant non seulement de commercialiser le logiciel, mais aussi de le copier et de le modifier.

The respondent has been marketing an appointment management software tool for the auto mechanics industry. This program is known by the acronym SAM. The respondent entered into a contract of service with the appellant's

L'intimée commercialise un logiciel de gestion de rendez-vous depuis plusieurs années dans le domaine de la mécanique automobile. Ce logiciel est connu sous l'acronyme SAM. L'intimée a retenu les services de l'entreprise de

company in order to improve its SAM program. The appellant worked on the software for three years, resulting in a new version (the modified SAM program) that was almost twice the size of the original version. The parties' business relationship then ended. The respondent began working with another company to continue developing the modified SAM program, and it provided that company with a copy of the source code to rework the software (the reworked modified SAM program).

The Federal Court held that the appellant owned the copyright in the improvements made to the SAM program. As to the assignment of copyright issue, the Federal Court held that the wording of the clause inserted by the appellant into his bids amounted to an assignment to the respondent of copyright in the modified SAM program. However, given that these bids had not been formally signed by the appellant, the Federal Court held that this assignment could not be set up against the appellant in the light of the requirements of subsection 13(4) of the *Copyright Act*. The Federal Court nevertheless concluded, on the basis of the wording of this clause, that the appellant had granted the respondent an implied licence to use the modified SAM program and that this licence allowed the respondent to use the modified SAM program for the purpose of copying the source code and having it reworked by another programming company.

On appeal, the appellant submitted that although the Federal Court correctly ruled that the respondent held an implied licence to use the modified SAM program, it erred in extending the scope of that licence beyond the marketing of the software so as to include a right to copy the source code and rework it to create the reworked modified SAM program. The respondent, invoking the assignment clause contained in the appellant's bids, submitted that the implied licence includes the right to copy the source code of the modified SAM program for the purposes of developing and marketing the reworked modified SAM program.

At issue therefore was whether the Federal Court erred in concluding that the implied licence granted to the respondent allowed the respondent to use the modified SAM program to copy the source code and to have it reworked by another programming company.

*Held*, the appeal should be dismissed.

The intent of the parties was that the modified SAM program could be not only marketed, but also further improved in the future at the respondent's request, and that these improvements could be carried out either by the appellant or by a third party designated by the respondent. By explicitly recognizing that "[a]ny development done for Orio Canada Inc. [the respondent] shall become the exclusive property thereof", the appellant renounced any exclusive rights he

l'appellant afin d'améliorer son logiciel SAM. L'appellant a travaillé sur le logiciel pendant trois ans et une nouvelle version (le SAM modifié), deux fois plus volumineuse que la version initiale, en est résultée. La relation d'affaires entre les parties a ensuite pris fin. L'intimée a poursuivi le développement du logiciel SAM modifié avec une autre société et elle lui a remis une copie du code source afin de créer un logiciel retravaillé (le SAM modifié retravaillé).

La Cour fédérale a conclu que l'appellant était le titulaire du droit d'auteur des améliorations faites au programme SAM. Se penchant sur la cession du droit d'auteur, la Cour fédérale a conclu que le libellé de la clause insérée par l'appellant dans ses soumissions équivalait à une cession au profit de l'intimée du droit d'auteur dans le logiciel SAM modifié. Cependant, vu que ces soumissions n'avaient pas été formellement signées par l'appellant, la Cour fédérale a conclu que cette cession lui était inopposable eu égard aux exigences du paragraphe 13(4) de la *Loi sur le droit d'auteur*. Par contre, s'appuyant sur le libellé de cette clause, la Cour fédérale a néanmoins conclu que l'appellant avait octroyé à l'intimée une licence d'utilisation implicite dans le logiciel SAM modifié, et que cette licence permettait à l'intimée d'utiliser le logiciel SAM modifié aux fins d'en copier le code source et de le faire retravailler par une autre entreprise de programmation.

En appel, l'appellant a soutenu que quoique la Cour fédérale ait correctement conclu que l'intimée bénéficiait d'une licence implicite d'utilisation du logiciel SAM modifié, elle a erré en étendant la portée de cette licence au-delà de la commercialisation du logiciel afin d'y inclure un droit de copier le code source et de le retravailler pour créer le SAM modifié retravaillé. L'intimée, s'appuyant sur la clause de cession contenue aux soumissions de l'appellant, a soutenu que la licence implicite comprenait le droit de copier le code source du logiciel SAM modifié afin de développer et commercialiser le logiciel SAM modifié retravaillé.

Il était donc question de savoir si la Cour fédérale a erré en concluant que la licence implicite accordée à l'intimée permettait à cette dernière d'utiliser le logiciel SAM modifié aux fins d'en copier le code source et de le faire retravailler par une autre entreprise de programmation.

*Arrêt* : l'appel doit être rejeté.

Les parties avaient à l'esprit que le SAM modifié pourrait non seulement être commercialisé, mais que ce programme pourrait aussi faire l'objet d'améliorations futures à la demande de l'intimée, et que ces améliorations pourraient être effectuées soit par l'appellant, soit par un tiers désigné par l'intimée. En reconnaissant explicitement que « [t]out développement fait pour Orio Canada inc. [l'intimée] deviendra la propriété exclusive » de celle-ci, l'appellant a de fait renoncé à

might have had to develop future improvements to the program in question. This means that the implied licence resulting from the relationship between the parties thus allowed the respondent to copy the source code of the modified SAM program in order to have it reworked by a third party. The Federal Court therefore did not err in so deciding.

Regarding the assignment of copyright, the case law consistently holds that an assignment or a grant of an exclusive licence cannot be set up against the owner of a copyright unless it is in writing signed by the owner of the right in question. However, unlike the matter at bar, those cases do not involve copyright owners who have admitted before the court that they have consented to the transfer of ownership of the right in question. It seems excessively formalistic not to set up against an assignor a copyright assignment clause that he himself has drafted and that he has recognized before the court as governing his relationship with the assignee, merely because the clause is unsigned. However, since the respondent did not cross-appeal the judge's holding that the assignment of copyright could not be set up against the appellant, this aspect of the judge's decision could not be altered.

une exclusivité sur le développement de toutes les améliorations futures audit programme. La licence implicite résultant de l'ensemble des rapports entre les parties permettait donc à l'intimée de copier le code source du SAM modifié afin de le faire retravailler par des tiers. La Cour fédérale n'a donc commis aucune erreur en décidant ainsi.

Concernant la cession du droit d'auteur, la jurisprudence prévoit de façon unanime qu'on ne peut opposer à un titulaire d'un droit d'auteur une cession ou une licence exclusive qui n'est pas constaté par un écrit signé par le titulaire du droit en cause. Cependant, ces décisions ne traitent pas d'un cas comme en l'espèce où le titulaire du droit d'auteur reconnaît devant le tribunal avoir consenti au transfert de propriété du droit en cause. Il serait d'un formalisme exagéré que de rendre inopposable à un cédant une clause de cession de droit d'auteur que celui-ci a lui-même rédigée et qu'il reconnaît devant le tribunal comme régissant ses rapports avec le cessionnaire, et ce pour la simple raison que celle-ci n'est pas signée. Cependant, puisque l'intimée n'avait pas formulé d'appel incident à l'égard de la décision du juge voulant que la cession du droit d'auteur soit inopposable à l'appelant, cet aspect de la décision du juge ne pouvait être réformé.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, Art. 7.  
*Copyright Act*, R.S.C., 1985, c. C-42, ss. 13(4),(7).

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Netupsky et al. v. Dominion Bridge Co. Ltd.*, [1972] S.C.R. 368, [1972] 1 W.W.R. 420; *Beck v. Montana Construction Pty. Ltd.* (1963), 5 F.L.R. 298 (N.S.W. S.C.).

##### CONSIDERED:

*Euro-Excellence Inc. v. Kraft Canada Inc.*, 2007 SCC 37, [2007] 3 S.C.R. 20.

##### REFERRED TO:

*CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada*, 2004 SCC 13, [2004] 1 S.C.R. 339; *Robertson v. Thomson Corp.*, 2006 SCC 43, [2006] 2 S.C.R. 363; *Ritchie v. Sawmill Creek Golf & Country Club Ltd.*, 2004 CanLII 21366, 35 C.P.R. (4th) 163 (Ont. S.C.J.); *Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.*, [1982] 1 F.C. 638, (1981), 127 D.L.R. (3d) 267 (T.D.); *Guillemette v. Centre coopératif de Loisirs et de Sports du Mont Orignal* (1986), 15 C.I.P.R. 123, 15 C.P.R. (3d) 409 (F.C.T.D.); *J.L. de Ball Canada Inc. v. 421254 Ontario Ltd.* (1999), 5 C.P.R. (4th) 352, 179 F.T.R. 231 (F.C.T.D.).

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, art. 7.  
*Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42, art. 13(4),(7).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Netupsky et al. c. Dominion Bridge Co. Ltd.*, [1972] R.C.S. 368; *Beck v. Montana Construction Pty. Ltd.* (1963), 5 F.L.R. 298 (N.S.W. S.C.).

##### DÉCISION EXAMINÉE :

*Euro-Excellence Inc. c. Kraft Canada Inc.*, 2007 CSC 37, [2007] 3 R.C.S. 20.

##### DÉCISIONS CITÉES :

*CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13, [2004] 1 R.C.S. 339; *Robertson c. Thomson Corp.*, 2006 CSC 43, [2006] 2 R.C.S. 363; *Ritchie v. Sawmill Creek Golf & Country Club Ltd.*, 2004 CanLII 21366, 35 C.P.R. (4th) 163 (C.S.J. Ont.); *Motel 6, Inc. c. No. 6 Motel Ltd.*, [1982] 1 C.F. 638 (1<sup>re</sup> inst.); *Guillemette c. Centre coopératif de Loisirs et de Sports du Mont Orignal*, [1986] A.C.F. n° 814 (1<sup>re</sup> inst.) QL; *J.L. de Ball Canada Inc. c. 421254 Ontario Ltd.*, 1999 CanLII 9222 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

APPEAL from a decision of the Federal Court (2013 FC 109, [2014] 3 F.C.R. 404) holding that the appellant owned the copyright in a program software, but that he had granted the respondent an implied user licence authorizing it not only to market the software, but also to copy and modify it. Appeal dismissed.

APPEL d'un jugement de la Cour fédérale (2013 CF 109, [2014] 3 R.C.F. 404) portant que l'appelant était titulaire du droit d'auteur à l'égard d'un logiciel, mais qu'il avait accordé à l'intimé une licence implicite d'utilisation lui permettant non seulement de commercialiser le logiciel, mais aussi de le copier et de le modifier. Appel rejeté.

#### APPEARANCES

*Pascal Lauzon* for appellant.  
*André J. Bélanger* for respondent.

#### ONT COMPARU

*Pascal Lauzon* pour l'appelant.  
*André J. Bélanger* pour l'intimée.

#### SOLICITORS OF RECORD

*BCF LLP*, Montréal, for appellant.  
*André J. Bélanger*, Laval, Quebec, for respondent.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*BCF LLP*, Montréal, pour l'appelant.  
*André J. Bélanger*, Laval, Québec, pour l'intimée.

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

[1] MAINVILLE J.A.: This is an appeal from a decision of Justice Boivin of the Federal Court (the Judge) dated January 31, 2013, 2013 FC 109, [2014] 3 F.C.R. 404, pertaining to the copyright in a program software known as the modified SAM program. The Judge ruled that the appellant owned the copyright and had not assigned it to the respondent (Orio), but he nevertheless granted the latter an implied user licence authorizing it not only to market the software, but also to copy and modify it.

[1] LE JUGE MAINVILLE, J.C.A. : Notre Cour est saisie d'un appel d'un jugement du juge Boivin de la Cour fédérale (le juge) rendu en date du 31 janvier 2013 pour les motifs portant le numéro de référence 2013 CF 109, [2014] 3 R.C.F. 404 et portant sur le droit d'auteur à l'égard d'un logiciel connu sous le nom de SAM modifié. Le juge a reconnu que l'appelant était titulaire du droit d'auteur, ne l'avait pas cédé à l'intimée (Orio), mais avait néanmoins accordé à cette dernière une licence implicite d'utilisation lui permettant non seulement de commercialiser le logiciel, mais aussi de le copier et de le modifier.

#### *Facts and proceedings*

[2] The background of the dispute is straightforward, and the facts are admitted by the parties. For the past several years, Orio has been marketing an appointment management software tool for the auto mechanics industry. This program is known by the acronym SAM (Service Appointment Monitor). Orio entered into a contract of service with the appellant's company (which operates under the name Service Informatique Professionnel) in order to improve its SAM program. The appellant and his employees worked on the software from April 2006 to June 2009, and Orio paid the

#### *Le contexte*

[2] Le contexte du litige est simple et les faits sont admis par les parties. Orio commercialise un logiciel de gestion de rendez-vous depuis plusieurs années dans le domaine de la mécanique automobile. Ce logiciel est connu sous l'acronyme SAM (Service Appointment Monitor). Orio a retenu les services de l'entreprise de l'appelant (qui fait affaire sous la raison sociale Service Informatique Professionnel) afin d'améliorer son logiciel SAM. L'appelant et ses employés ont donc travaillé sur ce logiciel d'avril 2006 à juin 2009, et l'appelant a été rémunéré par Orio à cette fin. La nouvelle version du

appellant for this work. The new version of the software resulting from this work (the modified SAM program) was almost twice the size of the original version of SAM, and several complementary models were added.

[3] The parties' business relationship ended in June 2009. In July 2009, Orio began working with another company, Groupe Énode, to continue developing the modified SAM program, and it provided that company with a copy of the source code to rework the software, thus creating the "reworked modified SAM program". Since August 2009, Orio sells and installs copies of the reworked modified SAM program to its clients. This program contains a substantial part of the source code developed by the appellant's company.

[4] The appellant submits that he owns the copyright in the modified SAM program. He acknowledges that he granted Orio a licence to use the software, but he submits that this licence did not allow Orio to copy the source code so that it could be reworked by Groupe Énode. The appellant is therefore seeking the destruction of the reworked modified SAM program and an injunction ordering Orio to cease selling and installing that piece of software.

[5] Orio submitted before the Judge that it was the sole holder of all of the rights connected with the modified SAM program because the copyright in the program was assigned to it by the appellant in his written bids, which include the following clause:

[TRANSLATION] Any development done for Orio Canada Inc. shall become the exclusive property thereof and may not therefore be marketed or reused by Service Informatique Professionnel or any other party.

[6] The appellant submits that this assignment cannot be set up against him given that he did not formally sign these bids. He acknowledges that this clause governed his relationship with Orio, but he relies on the requirements of subsection 13(4) of the *Copyright Act*, R.S.C., 1985, c. C-32 [the Act], which states that no assignment is "valid unless it is in writing signed by the owner of the right in respect of which the assignment or grant is made, or by the owner's duly authorized agent."

logiciel résultant de ce travail (désigné le « SAM modifié ») est presque deux fois plus volumineuse que la version initiale de SAM, et plusieurs modules complémentaires y ont été ajoutés.

[3] La relation d'affaires entre les parties a pris fin en juin 2009. À compter de juillet 2009, Orio a poursuivi le développement du logiciel SAM modifié avec une autre société, le Groupe Énode, et elle lui a remis une copie du code source afin de créer un logiciel retravaillé qui est désigné le « SAM modifié retravaillé ». Depuis août 2009, Orio vend et installe des copies du logiciel SAM modifié retravaillé chez ses clients. Ce logiciel contient une partie substantielle du code source développé par l'entreprise de l'appellant.

[4] L'appellant soutient être le propriétaire du droit d'auteur dans le logiciel SAM modifié. Il reconnaît avoir concédé une licence d'utilisation de ce logiciel à Orio, mais il soutient que cette licence ne permet pas à Orio de copier le code source afin de le faire retravailler par le Groupe Énode. L'appellant cherche donc la destruction du logiciel SAM modifié retravaillé et une injonction ordonnant à Orio de cesser d'offrir en vente et d'installer ce logiciel.

[5] Orio soutenait devant le juge qu'elle était la seule détentrice de tous les droits liés au logiciel SAM modifié, puisque le droit d'auteur dans ce logiciel lui aurait été cédé par l'appellant au moyen de ses soumissions écrites, lesquelles comportent une clause qui se lit comme suit :

Tout développement fait pour Orio Canada inc. deviendra la propriété exclusive de celui-ci (*sic*) et ne pourra donc être commercialisé ou réutilisé par Service Informatique Professionnel ou tout autre intervenant.

[6] L'appellant soutient pour sa part que cette cession ne peut lui être opposée compte tenu du fait qu'il n'a pas formellement signé ses documents de soumissions. Il reconnaît que cette clause régissait ses rapports avec Orio, mais il s'appuie sur les exigences du paragraphe 13(4) de la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-32 [la Loi], lequel prévoit qu'une telle cession « n'est valable que si elle est rédigée par écrit et signée par le titulaire du droit qui en fait l'objet, ou par son agent dûment autorisé ».

*The trial Judge's reasons*

[7] The Judge held that the appellant owned the copyright in the improvements made to the SAM program. He wrote the following at paragraph 34 of his reasons: “in light of the case law stating that the author is the one who clothes the work with form and not the one who has the idea without making it concrete, I must find that it is the [appellant], through his employees, who is the author for the purposes of this case.”

[8] As to the assignment of copyright issue, the Judge held, at paragraph 44 of his reasons, that the wording of the clause inserted by the appellant into his bids amounted to an assignment to Orio of copyright in the modified SAM program. However, given that these bids had not been formally signed by the appellant, the Judge held that this assignment could not be set up against him in the light of the requirements of subsection 13(4) of the *Copyright Act*. The Judge therefore refused to accept that the appellant's testimony to the effect that this clause governed all of his contracts with Orio was equivalent to a formal signature on the bids. He wrote the following at paragraph 49 of his reasons:

Accepting the defendant's [respondent's] argument and making the opposite finding solely on the basis of the plaintiff's [appellant's] testimony would render meaningless the requirement imposed by Parliament. This finding may appear rigid, but it complies with the formal requirements of the Act.

[9] The Judge nevertheless concluded, on the basis of the wording of this clause, that the appellant had granted Orio an implied licence to use the modified SAM program. In rejecting the appellant's application, the Judge recognized that this licence allowed Orio to use the modified SAM program for the purpose of copying the source code and having it reworked by another programming company.

*Positions of the parties on appeal*

[10] The appellant submits that although the Judge correctly ruled that Orio held an implied licence to use

*Les motifs du juge de première instance*

[7] Le juge a conclu que l'appellant était le titulaire du droit d'auteur des améliorations faites au programme SAM. Il s'est d'ailleurs exprimé comme suit au paragraphe 34 de ses motifs : « compte tenu de la jurisprudence suivant laquelle l'auteur est celui qui a donné corps à une œuvre et non celui qui en a eu l'idée sans la concrétiser, force est de conclure que c'est [l'appellant], par le biais de ses employés, qui soit l'auteur dans la présente affaire. »

[8] Se penchant sur la cession du droit d'auteur, le juge a conclu, au paragraphe 44 de ses motifs, que le libellé de la clause inséré par l'appellant dans ses soumissions équivalait à une cession au profit d'Orio du droit d'auteur dans le logiciel SAM modifié. Cependant, vu que ces soumissions n'avaient pas été formellement signées par l'appellant, le juge a conclu que cette cession lui était inopposable eu égard aux exigences du paragraphe 13(4) de la *Loi sur le droit d'auteur*. Le juge a donc refusé d'accepter le témoignage de l'appellant selon lequel cette clause régissait l'ensemble de ses mandats avec Orio comme suffisant pour pallier à l'absence d'une signature formelle sur les documents de soumission. Il s'est d'ailleurs exprimé comme suit à cet égard au paragraphe 49 de ses motifs :

En arriver à la conclusion contraire uniquement sur la base du témoignage du demandeur [de l'appellant], comme l'a plaidé la défenderesse [l'intimée], aurait pour conséquence de faire fi de l'exigence imposée par le législateur. La conclusion peut paraître rigide, mais elle est conforme aux exigences formalistes de la Loi.

[9] Par contre, s'appuyant sur le libellé de cette clause, le juge a néanmoins conclu que l'appellant avait octroyé à Orio une licence d'utilisation implicite dans le logiciel SAM modifié. En rejetant la demande de l'appellant, le juge a reconnu que cette licence permettait à Orio d'utiliser le logiciel SAM modifié aux fins d'en copier le code source et de le faire retravailler par une autre entreprise de programmation.

*Les positions des parties en appel*

[10] L'appellant soutient que quoique le juge ait correctement conclu qu'Orio bénéficiait d'une licence

the modified SAM program, he erred in extending the scope of that licence beyond the marketing of the software so as to include a right to copy the source code and rework it to create the reworked modified SAM program. According to the appellant, it [TRANSLATION] “would be contrary to the letter and spirit of the *Copyright Act* for the scope of a marketing user licence to have the effect, in practice, of conferring on the licensee the right to act for all intents and purposes as though it owned the copyright, thereby preventing the owner of the copyright from exercising his rights in the other aspects of copyright” (memorandum of the appellant, at paragraph 41).

[11] According to the appellant, only an assignment of copyright or an exclusive licence could confer such rights upon Orio. In either of those cases, under subsections 13(4) and (7) of the *Copyright Act*, the assignment or exclusive licence must be in writing and signed by the owner of the copyright. However, the Judge held that the appellant’s signature did not appear on the documents that included the assignment clause.

[12] Strangely, in its appeal, Orio is no longer challenging the appellant’s ownership of copyright in the modified SAM program. Orio is content with its implied licence, which, in its view, includes the right to copy the source code of the modified SAM program for the purposes of developing and marketing the reworked modified SAM program (memorandum of Orio, at paragraph 10).

[13] However, Orio continues to invoke the assignment clause contained in the appellant’s bids. It submits that, in the light of this clause, the appellant’s actions are [TRANSLATION] “immoral and dishonest [and] purely motivated by resentment” (memorandum of Orio, at paragraph 24).

[14] During his argument before the Court, counsel for Orio added that there was, indeed, an assignment of copyright in Orio’s favour, and that, but for the fact that the appellant had tricked his client by failing to add a formal signature to the bids, this assignment could indeed have been set up against the appellant. In Orio’s

implicite d’utilisation du logiciel SAM modifié, il a erré en étendant la portée de cette licence au-delà de la commercialisation du logiciel afin d’y inclure un droit de copier le code source et de le retravailler pour créer le SAM modifié retravaillé. Pour l’appellant, il « serait en effet contraire au texte et à l’esprit de la *Loi sur le droit d’auteur* si la portée d’une licence d’utilisation pour commercialisation avait pour effet, dans les faits, de conférer au détenteur de la licence d’utilisation le droit d’agir à toutes fins pratiques comme s’il était le détenteur des droits d’auteurs, et de nier ainsi au titulaire d’un droit d’auteur tout exercice de ses droits sur les autres aspects de ses droits d’auteur » : mémoire de l’appellant, au paragraphe 41.

[11] Pour l’appellant, seulement une cession du droit d’auteur ou une licence exclusive pourraient conférer de tels droits à Orio. Dans l’un ou l’autre de ces cas, selon les paragraphes 13(4) et (7) de la *Loi sur le droit d’auteur*, la cession ou la licence exclusive doit être constatée par écrit et signée par le titulaire du droit d’auteur. Or le juge a conclu que la signature de l’appellant n’avait pas été apposée aux documents comportant la clause de cession.

[12] Curieusement, Orio ne conteste plus en appel la propriété du droit d’auteur de l’appellant dans le logiciel SAM modifié. Orio se contente de la licence implicite, laquelle selon elle comprendrait le droit de copier le code source du logiciel SAM modifié afin de développer et commercialiser le logiciel SAM modifié retravaillé : mémoire d’Orio, au paragraphe 10.

[13] Par contre, Orio s’appuie toujours sur la clause de cession contenue aux soumissions de l’appellant. Elle soutient qu’à la lumière de cette clause, la démarche de l’appellant est « immorale et malhonnête [et] motivée par la seule rancune » : mémoire d’Orio, au paragraphe 24.

[14] Lors de sa plaidoirie devant la Cour, le procureur d’Orio ajoute qu’il y a bel et bien eu une cession du droit d’auteur en faveur d’Orio, et n’eût été le fait que l’appellant ait trompé sa cliente quant à ses intentions en ne signant pas formellement les soumissions, cette cession aurait été opposable à l’appellant. Pour Orio, dans la

view, to the extent that the assignment agreed upon by the parties cannot be set up against the appellant in the light of the formal requirements of the *Copyright Act*, the Court must take into account the language of this written assignment to give a broad scope to the implied user licence recognized by the Judge.

#### *Analysis*

[15] There is no doubt that the parties' intent was that any development by the appellant of the SAM program would become the exclusive property of Orio. The clause reproduced above and included in the bid documents cannot be interpreted in any way other than as an assignment to Orio of the copyright in the modified SAM program. When the [TRANSLATION] "exclusive property" in the development of a piece of software is assigned, this necessarily includes the ownership of the copyright in such development.

[16] In this respect, the appellant testified as follows upon examination:

[TRANSLATION]

Q. There you are, ownership:

"Any development done for Orio Canada Inc. shall become the exclusive property thereof and may not therefore be marketed or reused by Service Informatique Professionnel or any other party".

Did you take the initiative of inserting that clause?

A. Yes.

Q. Why?

A. Because it's an annotation that has been used in earlier contracts, for exclusivity, to protect against competition.

Q. Did it apply to all contracts you received from Orio Canada?

A. Yes, the established bids, there, yes, of course.  
(Appeal book, at page 340, lines 7 to 25.)

Q. O.K. And did I understand correctly from your response that all of your dealings with Mr., with Orio Canada, were governed by the spirit of that clause, the spirit and the letter of that clause?

A. Yes.

(Appeal book, at page 342, lines 13 to 18.)

mesure où la cession convenue entre les parties ne peut être opposable à l'appellant vu les exigences de forme établies à la *Loi sur le droit d'auteur*, la Cour doit prendre en compte le texte de cette cession écrite afin de donner une large portée à la licence implicite d'utilisation reconnue par le juge.

#### *Analyse*

[15] Il ne fait aucun doute que l'intention des parties était que tout développement fait par l'appellant sur le logiciel SAM deviendrait la propriété exclusive d'Orio. La clause reproduite ci-haut et incluse aux documents de soumission ne peut s'interpréter autrement que comme prévoyant la cession en faveur d'Orio du droit d'auteur dans le logiciel SAM modifié. Lorsque la « propriété exclusive » sur le développement d'un logiciel est cédée, cela comporte de soi la propriété du droit d'auteur dans ce développement.

[16] À cet égard, le témoignage de l'appellant lors de son interrogatoire est à l'effet suivant :

Q. Vous y êtes, propriété :

« Tout développement fait [pour] ORIO Canada inc. deviendra la propriété exclusive de celui-ci et ne pourra donc pas être commercialisé ou réutilisé par services Informatiques Professionnels ou tout autre intervenant ».

C'est vous qui avez pris l'initiative de mettre cette clause-là?

R. Oui.

Q. Pourquoi?

R. Parce que c'est une annotation utilisée pour différents mandats déjà, pour l'exclusivité, pour protéger contre la compétition.

Q. Est-ce que ça s'appliquait à l'ensemble des mandats que vous avez eus de ORIO Canada?

R. Oui, les soumissions qui sont établies là, oui, sûrement.  
(Dossier d'appel, à la page 340, lignes 7 à 25.)

Q. O.K. Et j'ai bien compris de votre réponse que l'ensemble des relations avec monsieur, avec ORIO Canada, c'est l'esprit de cette clause-là qui s'appliquait, l'esprit et la lettre de cette clause-là?

R. Oui.

(Dossier d'appel, à la page 342, lignes 13 à 18.)

[17] The Judge, therefore, correctly decided that the parties had agreed to assign the copyright in the modified SAM program to Orio. However, the Judge was of the view that this assignment could not be set up against the appellant given the requirements of subsection 13(4) of the *Copyright Act*, which reads as follows:

**13. ...**

Assignments and licences

(4) The owner of the copyright in any work may assign the right, either wholly or partially, and either generally or subject to limitations relating to territory, medium or sector of the market or other limitations relating to the scope of the assignment, and either for the whole term of the copyright or for any other part thereof, and may grant any interest in the right by licence, but no assignment or grant is valid unless it is in writing signed by the owner of the right in respect of which the assignment or grant is made, or by the owner's duly authorized agent. [Emphasis added.]

[18] The purpose of the *Copyright Act* is to strike a fair balance between the public interest in the creation and dissemination of works of the arts and the intellect, on the one hand, and obtaining a just reward for the creator, on the other hand: *CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada*, 2004 SCC 13, [2004] 1 S.C.R. 339, at paragraph 23. It was with this objective in mind that Parliament required that an assignment of copyright not be valid unless it is in writing signed by the owner of the copyright. This principle applies equally to an outright assignment of copyright (subsection 13(4) of the Act) and to an exclusive licence with respect to a copyright (subsection 13(7) of the Act).

[19] What distinguishes an assignment or an exclusive licence from a non-exclusive licence is the transfer of a right of ownership in the copyright. In the words of Justice Rothstein in *Euro-Excellence Inc. v. Kraft Canada Inc.*, 2007 SCC 37, [2007] 3 S.C.R. 20, at paragraph 28: “An assignee possesses full ownership rights in the copyright with respect to the rights assigned. A non-exclusive licensee has no property rights in the copyright, and enjoys only contractual rights *vis-à-vis* the owner-licensor. ... An exclusive

[17] C’est donc à juste titre que le juge a conclu que les parties ont convenu de céder le droit d’auteur dans le SAM modifié au profit d’Orio. Par contre, le juge était d’avis que cette cession n’était pas opposable à l’appellant compte tenu des exigences du paragraphe 13(4) de la *Loi sur le droit d’auteur*, lequel se lit comme suit :

**13. [...]**

Cession et licences

(4) Le titulaire du droit d’auteur sur une œuvre peut céder ce droit, en totalité ou en partie, d’une façon générale ou avec des restrictions relatives au territoire, au support matériel, au secteur du marché ou à la portée de la cession, pour la durée complète ou partielle de la protection; il peut également concéder, par une licence, un intérêt quelconque dans ce droit; mais la cession ou la concession n’est valable que si elle est rédigée par écrit et signée par le titulaire du droit qui en fait l’objet, ou par son agent dûment autorisé. [Je souligne.]

[18] L’objet de la *Loi sur le droit d’auteur* est d’établir un juste équilibre entre la promotion, dans l’intérêt public, de la création et de la diffusion des œuvres artistiques et intellectuelles, d’une part, et l’obtention d’une juste récompense pour le créateur, d’autre part : *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13, [2004] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 23. C’est avec cet objectif à l’esprit que le législateur exige que la propriété du droit d’auteur ne puisse être cédée que par un écrit signé par le titulaire du droit d’auteur. Ce principe s’applique tant à la cession pure et simple du droit d’auteur (paragraphe 13(4) de la Loi) qu’à une licence exclusive à l’égard de ce droit (paragraphe 13(7) de la Loi).

[19] En effet, ce qui caractérise une cession ou une licence exclusive par rapport à une licence non exclusive est le transfert d’un droit de propriété dans le droit d’auteur. Comme le signale le juge Rothstein dans l’arrêt *Euro-Excellence Inc. c. Kraft Canada Inc.*, 2007 CSC 37, [2007] 3 R.C.S. 20, au paragraphe 28 : « Le cessionnaire a les pleins droits de propriété sur le droit d’auteur en ce qui concerne les droits cédés. Le licencié non exclusif n’a aucun droit de propriété sur le droit d’auteur, et jouit seulement de droits contractuels à l’égard du

licensee, on the other hand, has a limited property interest in the copyright.”

[20] Subsections 13(4) and 13(7) of the *Copyright Act* deal with the transfer of a property right: *Robertson v. Thomson Corp.*, 2006 SCC 43, [2006] 2 S.C.R. 363, at paragraph 56, citing *Ritchie v. Sawmill Creek Golf & Country Club Ltd.*, 2004 CanLII 21366, 35 C.P.R. (4th) 163 (Ont. S.C.J.), at paragraph 20. In order to protect copyright owners, the statute requires that they consent clearly to the assignment of their interest in their right. That is why the *Copyright Act* requires the holder of the copyright to indicate his or her informed consent to the transfer of the property right in writing bearing his or her signature.

[21] Therefore, the case law consistently holds that an assignment or a grant of an exclusive licence cannot be set up against the owner of a copyright unless it is in writing signed by the owner of the right in question: see e.g. *Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.*, [1982] 1 F.C. 638 (T.D.); *Guillemette v. Centre coopératif de Loisirs et de Sports du Mont Orignal* (1986), 15 C.I.P.R. 123 (F.C.T.D.); *J.L. de Ball Canada Inc. v. 421254 Ontario Ltd.* (1999), 5 C.P.R. (4th) 352 (F.C.T.D.).

[22] However, those cases do not involve copyright owners who have admitted before the court that they have consented to the transfer of ownership of the right in question. It strikes me as excessively formalistic not to set up against an assignor a copyright assignment clause that he himself has drafted and that he has recognized before the court as governing his relationship with the assignee, merely because the clause is unsigned. As I noted above, the purpose of subsections 13(4) and (7) of the *Copyright Act* is to protect copyright owners against assignments of copyright to which they have not clearly consented. When the assignor himself recognizes before the court the assignment clause governing the relationship, the objective of the Act, in my view, is met.

[23] In the particular circumstances of this case, in which the owner of the right has admitted before the

titulaire-concédant [...] Le licencié exclusif a, par contre, un intérêt de propriété limité dans le droit d’auteur. »

[20] C’est la concession d’un intérêt de propriété dont il est question aux paragraphes 13(4) et 13(7) de la *Loi sur le droit d’auteur* : *Robertson c. Thomson Corp.*, 2006 CSC 43, [2006] 2 R.C.S. 363, au paragraphe 56, citant à cet effet l’arrêt *Ritchie v. Sawmill Creek Golf & Country Club Ltd.*, 2004 CanLII 21366, 35 C.P.R. (4th) 163 (C.S.J. Ont.), au paragraphe 20. Afin de protéger les titulaires du droit d’auteur, la loi exige donc que ces derniers doivent consentir de façon claire à la cession de la propriété de leur droit. C’est pourquoi la *Loi sur le droit d’auteur* exige que le titulaire du droit doive signifier son consentement éclairé au transfert de propriété au moyen d’un écrit portant sa signature.

[21] Ainsi, la jurisprudence prévoit de façon unanime qu’on ne peut opposer à un titulaire d’un droit d’auteur une cession ou une licence exclusive qui n’est pas constatée par un écrit signé par le titulaire du droit en cause : voir entre autres les décisions *Motel 6, Inc. c. No. 6 Motel Ltd.*, [1982] 1 C.F. 638 (1<sup>re</sup> inst.); *Guillemette c. Centre coopératif de Loisirs & de Sports du Mont Orignal*, [1986] A.C.F. n° 814 (1<sup>re</sup> inst.) QL; *J.L. de Ball Canada Inc. c. 421254 Ontario Ltd.*, 1999 CanLII 9222 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

[22] Cependant, ces décisions ne traitent pas d’un cas où le titulaire du droit d’auteur reconnaît devant le tribunal avoir consenti au transfert de propriété du droit en cause. Il m’apparaît d’un formalisme exagéré que de rendre inopposable à un cédant une clause de cession de droit d’auteur que celui-ci a lui-même rédigée et qu’il reconnaît devant le tribunal comme régissant ses rapports avec le cessionnaire, et ce pour la simple raison que celle-ci n’est pas signée. Comme je l’ai signalé plus haut, le but des paragraphes 13(4) et (7) de la *Loi sur le droit d’auteur* est de protéger le titulaire du droit d’auteur contre une cession de droit qui n’est pas consentie de façon claire. Lorsque le cessionnaire reconnaît lui-même devant le tribunal la clause de cession qui régit ses rapports, le but recherché par la Loi est quant à moi rempli.

[23] Dans les circonstances particulières du présent litige, où le titulaire du droit reconnaît devant le tribunal

court deciding the issue that the assignment clause governs his relationship with the assignee, form ought not to prevail over substance. I also note that this dispute arose in Quebec and that Article 7 of the *Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, sets out that “[n]o right may be exercised with the intent of injuring another or in an excessive and unreasonable manner, and therefore contrary to the requirements of good faith.”

[24] Orio, however, did not cross-appeal the Judge’s holding that the assignment of copyright could not be set up against the appellant. In the circumstances, it is not for this Court to alter this aspect of the Judge’s decision.

[25] As for the implied user licence, I see no error in the Judge’s holding that, in the circumstances, the appellant had consented not only to an implied licence to market the modified SAM program, but also to the possibility of further modifications by Orio in order to increase sales. In this respect, *Netupsky et al. v. Dominion Bridge Co. Ltd.*, [1972] S.C.R. 368, a Supreme Court of Canada case, seems to be analogous to this case. In that case, the S.C.C. recognized an implied licence to modify plans for a civil engineering work. At pages 377–378 of that case, Justice Judson adopted the following statement of the Supreme Court of New South Wales in *Beck v. Montana Construction Pty. Ltd.* (1963), 5 F.L.R. 298, at pages 304–305:

... that the engagement for reward of a person to produce material of a nature which is capable of being the subject of copyright implies a permission or consent or licence in the person making the engagement to use the material in the manner and for the purpose in which and for which it was contemplated between the parties that it would be used at the time of the engagement.

[26] I have absolutely no doubt that the intent of the parties was that the modified SAM program could be not only marketed, but also further improved in the future at Orio’s request, and that these improvements could be carried out either by the appellant or by a third party designated by Orio. By explicitly recognizing that “[a]ny development done for Orio Canada Inc. shall become the exclusive property thereof”, the appellant

chargé de trancher la question que la clause de cession de droit régit ses rapports avec le cessionnaire, la forme ne devrait pas l’emporter sur le fond. Je note d’ailleurs que ce litige a pris naissance au Québec et que l’article 7 du *Code Civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, prévoit qu’« [a]ucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui ou d’une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l’encontre des exigences de la bonne foi. »

[24] Orio n’a cependant pas formulé d’appel incident à l’égard de la décision du juge voulant que la cession du droit d’auteur soit inopposable à l’appellant. Dans ces circonstances, il n’appartient pas à notre Cour de réformer cet aspect de la décision du juge.

[25] Quant à la licence implicite d’utilisation, je ne vois aucune erreur dans la décision du juge voulant que, vu les circonstances, l’appelant ait consenti non seulement à une licence implicite de commercialisation du SAM modifié, mais aussi à ce que ce logiciel puisse être modifié par Orio afin d’en améliorer la commercialisation. À cet égard, la décision de la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Netupsky et al. c. Dominion Bridge Co. Ltd.*, [1972] R.C.S. 368 m’apparaît analogue à la présente affaire. Dans cette décision, on a reconnu une licence implicite pour procéder à la modification de plans pour un ouvrage de génie civil. Aux pages 377 et 378 de cet arrêt, le juge Judson a fait sien les propos tenus par la Cour suprême de New South Wales dans l’arrêt *Beck v. Montana Construction Pty. Ltd.* (1963), 5 F.L.R. 298, aux pages 304 et 305 :

[TRADUCTION] [...] que l’engagement que prend une personne de produire moyennant rémunération une chose susceptible de faire l’objet d’un droit d’auteur implique l’utilisation de la chose avec la permission ou le consentement ou la licence de celui qui a pris cet engagement, en la manière et pour les fins qu’au moment de l’engagement les parties avaient à l’esprit au sujet de son utilisation.

[26] Il ne fait quant à moi aucun doute que les parties avaient à l’esprit que le SAM modifié pourrait non seulement être commercialisé, mais que ce programme pourrait aussi faire l’objet d’améliorations futures à la demande d’Orio, et que ces améliorations pourraient être effectuées soit par l’appellant, soit par un tiers désigné par Orio. En reconnaissant explicitement que « [t]out développement fait pour Orio Canada Inc. deviendra la

renounced any exclusive rights he might have had to develop future improvements to the program in question. This means that the implied licence resulting from the relationship between the parties allows Orio to copy the source code of the modified SAM program in order to have it reworked by a third party. The trial Judge therefore did not err in so deciding.

[27] For these reasons, I would dismiss the appeal with costs awarded to Orio.

NOËL J.A.: I agree.

TRUDEL J.A.: I agree.

propriété exclusive » de celle-ci, l'appelant a de fait renoncé à une exclusivité sur le développement de toutes les améliorations futures audit programme. La licence implicite résultant de l'ensemble des rapports entre les parties permet donc à Orio de copier le code source du SAM modifié afin de le faire retravailler par des tiers. Le juge de première instance n'a donc commis aucune erreur en décidant ainsi.

[27] Pour ces motifs, je rejeterais l'appel, avec dépens en faveur d'Orio.

LE JUGE NOËL, J.C.A. : Je suis d'accord.

LA JUGE TRUDEL, J.C.A. : Je suis d'accord.

T-1344-12  
2014 FC 64

T-1344-12  
2014 CF 64

**Jose S. Dias** (*Applicant*)

**Jose S. Dias** (*demandeur*)

v.

c.

**Attorney General of Canada** (*Respondent*)

**Procureur général du Canada** (*défendeur*)

**INDEXED AS: DIAS v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)**

**RÉPERTORIÉ : DIAS c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)**

Federal Court, Phelan J.—Toronto, October 24, 2013;  
Ottawa, January 21, 2014.

Cour fédérale, juge Phelan—Toronto, 24 octobre 2013;  
Ottawa, 21 janvier 2014.

Editor's Note: This decision has been affirmed on appeal (A-102-14, 2014 FCA 195), reasons for judgment handed down September 10, 2014.

Note de l'arrêstiste : Cette décision a été confirmée en appel (A-102-14, 2014 CAF 195), les motifs du jugement ayant été prononcés le 10 septembre 2014.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Citizens — Passport issuance and revocation — Judicial review of decision by director, Investigation Division, Passport Canada Security Bureau denying applicant passport services for five years — Applicant citizen of Canada, Brazil — Travelling to Saint Maarten with wife, Brazilian using New Zealand passport — Both subsequently attempting to board plane for Canada but wife denied boarding on basis New Zealand passport counterfeit — Applicant eventually returning to Canada, where passport seized, applicant investigated for travelling with individual using counterfeit passport — 5-year refusal of passport services later issued against applicant due to misuse of passport — Whether director having jurisdiction under Canadian Passport Order, s. 10(2)(b) to refuse services; whether decision reasonable — Authority to revoke passport under s. 10(2)(b) predicated upon commission of indictable offence in Canada or offence of similar type in another country — In present instance, director making no finding as to commission of indictable offence — Furthermore, director having no jurisdiction to make such finding, which is matter of criminal law to be determined by judge, not government official — Application allowed.*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Citoyens — Délivrance et révocation de passeport — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle le directeur, Direction des enquêtes, Direction générale de la sécurité de Passeport Canada a refusé au demandeur la prestation des services de passeport pour une période de cinq ans — Le demandeur est un citoyen du Canada et du Brésil — Il était en voyage à Saint-Martin avec son épouse brésilienne qui avait un passeport néo-zélandais — Ils ont tous deux essayé d'embarquer à bord d'un avion en partance pour le Canada, mais l'épouse s'est vu refuser l'accès à bord parce que son passeport néo-zélandais était contrefait — Le demandeur est finalement rentré au Canada où son passeport a été saisi et où il a fait l'objet d'une enquête parce qu'il avait voyagé en compagnie d'une personne utilisant un passeport contrefait — Une période de refus de services de passeport de cinq ans a par la suite été imposée au demandeur en raison de la mauvaise utilisation de son passeport — Il s'agissait de savoir si le directeur avait compétence en vertu de l'art. 10(2)b) du Décret sur les passeports canadiens pour refuser la prestation de services et si la décision était raisonnable — Suivant l'art. 10(2)b), le pouvoir de révoquer un passeport est exercé en cas de perpétration d'un acte criminel au Canada ou d'une infraction semblable dans un autre pays — En l'espèce, le directeur n'a pas conclu à l'existence d'un acte criminel — Le directeur n'avait en outre pas non plus compétence à cet égard puisqu'une conclusion de cette nature relève du droit criminel ainsi que de la compétence d'un juge, et non de la compétence d'un représentant du gouvernement — Demande accueillie.*

## 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], s. 6.  
*Canadian Passport Order*, SI/81-86, ss. 10(2)(b), 10.3.  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 117, 118, 122.

## CASES CITED

## CONSIDERED:

*Hrushka v. Canada (Foreign Affairs)*, 2009 FC 69, 340 F.T.R. 81.

## REFERRED TO:

*Sathasivam v. Canada (Attorney General)*, 2013 FC 419, 61 Admin. L.R. (5th) 239.

APPLICATION for judicial review of a Passport Canada decision denying the applicant passport services for five years. Application allowed.

## APPEARANCES

*Hamza Kisaka* for applicant.  
*Laura Tausky* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*Hamza Kisaka*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

PHELAN J.:

## I. INTRODUCTION

[1] This is the judicial review of a decision by the director of the Investigation Division, Safety Bureau of Passport Canada (director) denying Mr. Dias passport services for five years. The reason for the director's

## 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. 6.  
*Décret sur les passeports canadiens*, TR/81-86, art. 10(2)b), 10.3.  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 117, 118, 122.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISION EXAMINÉE :

*Hrushka c. Canada (Affaires étrangères)*, 2009 CF 69.

## DÉCISION CITÉE :

*Sathasivam c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 419.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision de Passeport Canada de refuser au demandeur la prestation des services de passeport pour une période de cinq ans. Demande accueillie.

## ONT COMPARU

*Hamza Kisaka* pour le demandeur.  
*Laura Tausky* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Hamza Kisaka*, Toronto, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

LE JUGE PHELAN :

## I. INTRODUCTION

[1] Il s'agit du contrôle judiciaire de la décision par laquelle le directeur de la Direction des enquêtes, Direction générale de la sécurité de Passeport Canada (le directeur), a refusé à M. Dias la prestation des

decision is his conclusion that the applicant was involved in the misuse of his passport by attempting to assist an “improperly documented person” to travel.

## II. BACKGROUND

[2] The applicant is a citizen of Canada and Brazil. On November 9, 2006, he married his wife Danielle, a Brazilian citizen, who also claimed entitlement to New Zealand citizenship through her grandmother.

[3] The applicant claimed that his wife paid approximately US\$ 5 000 to a paralegal to obtain her New Zealand citizenship and a New Zealand passport.

[4] On November 3, 2010, the applicant and his wife travelled to Saint Maarten from Brazil and attempted to leave on November 16 to travel to Canada. The couple checked in together; the applicant proceeded to board but his wife was denied boarding because her New Zealand passport was found to be counterfeit. The applicant disembarked but eventually returned to Canada.

[5] The applicant’s passport was seized upon his return to Canada. He denies that he knew that his wife’s passport was counterfeit. There is no evidence that he was charged, much less convicted, of committing an indictable offence in Canada or any offence in a foreign country.

[6] The applicant was advised on January 25, 2011 that Passport Canada was investigating him for travelling with an individual who was using a counterfeit passport. The applicant responded with a statutory declaration of his version of events.

[7] Eventually Passport Canada informed the applicant that since his passport had expired, revocation of it

services de passeport pour une période de cinq ans. Le directeur a fondé sa décision sur la conclusion que le demandeur s’était livré à une mauvaise utilisation de son passeport en essayant d’aider une [TRADUCTION] « personne qui n’était pas en possession des documents de voyage requis ».

## II. CONTEXTE

[2] Le demandeur est citoyen du Canada et du Brésil. Le 9 novembre 2006, il a épousé sa femme Danielle, citoyenne du Brésil, qui réclamait également le droit à la citoyenneté néo-zélandaise par sa grand-mère.

[3] Le demandeur soutient que son épouse a payé environ 5 000 \$US à un technicien juridique afin d’obtenir sa citoyenneté néo-zélandaise ainsi qu’un passeport néo-zélandais.

[4] Le 3 novembre 2010, le demandeur et son épouse ont voyagé du Brésil à Saint-Martin et ont tenté de quitter le pays le 16 novembre pour se rendre au Canada. Ils se sont enregistrés ensemble pour le vol. Le demandeur est monté à bord de l’avion, mais son épouse s’est vu refuser l’embarquement parce que son passeport néo-zélandais était contrefait. Le demandeur est descendu de l’avion et il est retourné au Canada ultérieurement.

[5] Le passeport du demandeur a été saisi au retour de celui-ci au Canada. Le demandeur nie avoir été au courant du fait que le passeport de son épouse était contrefait. Rien n’indique qu’il a été accusé, et encore moins déclaré coupable, d’avoir commis un acte criminel au Canada ou d’avoir commis une infraction dans un pays étranger.

[6] Passeport Canada a avisé le demandeur, le 25 janvier 2011, qu’il enquêtait à son sujet parce qu’il avait voyagé en compagnie d’une personne qui utilisait un passeport contrefait. Le demandeur a fourni en réponse une déclaration statutaire dans laquelle il donnait sa version des faits.

[7] Passeport Canada a fini par aviser le demandeur, que, puisque son passeport était expiré, sa révocation

was moot but that it would be recommending a 5-year refusal of passport services.

[8] In the decision letter of June 15, 2012 where the director imposed the 5-year refusal of passport services due to misuse of his passport, the director concluded:

- the applicant was intercepted while travelling with his spouse who was using a counterfeit New Zealand passport;
- the payment of \$5 000 was an unreasonable price to pay for a legitimate passport;
- the counterfeit passport was issued in the wife's married name almost nine months prior to the marriage; and
- the applicant's account of how his wife acquired her passport and his unawareness of it being fraudulent was not plausible. This was particularly so since her passport's issue date was four years prior to the date on which the wife submitted the forms to acquire her New Zealand passport.

[9] The director did allow for the provision of limited passport services to the applicant based on urgent, compelling and compassionate considerations.

### III. ANALYSIS

[10] The key questions in this judicial review are:

- (a) whether the director had jurisdiction under paragraph 10(2)(b) of the *Canadian Passport Order*, SI/81-86 (Passport Order) to refuse services;
- (b) whether the decision is reasonable; and
- (c) whether the decision resulted in a violation of the applicant's section 6 Charter rights [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution*

était sans objet et qu'il recommanderait le refus de services de passeport pour une période de 5 ans.

[8] Dans sa lettre de décision du 15 juin 2012, par laquelle il imposait au demandeur une période de refus de services de passeport de 5 ans en raison de la mauvaise utilisation de son passeport, le directeur formulait les conclusions suivantes :

- le demandeur a été intercepté alors qu'il voyageait avec son épouse qui utilisait un passeport néo-zélandais contrefait;
- le montant de 5 000 \$ constituait un prix excessif à payer pour un passeport légitime;
- le passeport contrefait avait été délivré au nom de mariage de son épouse environ neuf mois avant le mariage;
- le récit du demandeur sur la façon dont son épouse avait obtenu son passeport et sur le fait qu'il ignorait que le passeport était frauduleux n'était pas plausible. De plus, la date de délivrance du passeport précédait de quatre ans la date à laquelle son épouse avait présenté les formulaires en vue d'obtenir un passeport néo-zélandais.

[9] Le directeur a toutefois permis la prestation de services de passeport limités pour des considérations d'ordre humanitaires urgentes et impérieuses.

### III. ANALYSE

[10] Voici les principales questions en litige soulevées dans le cadre du présent contrôle judiciaire :

- a) Le directeur avait-il compétence en vertu de l'alinéa 10(2)b) du *Décret sur les passeports canadiens*, TR/81-86 (le Décret sur les passeports), pour refuser la prestation de services?
- b) La décision était-elle raisonnable?
- c) La décision a-t-elle entraîné une violation des droits du demandeur garantis par l'article 6 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue

*Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]].*

[11] The issues of jurisdiction and Charter right violation are to be reviewed on a standard of correctness (*Hrushka v. Canada (Foreign Affairs)*, 2009 FC 69, 340 F.T.R. 81 (*Hrushka*)). The decision on its merits is to be assessed against a standard of reasonableness (*Sathasivam v. Canada (Attorney General)*, 2013 FC 419, 61 Admin. L.R. (5th) 239).

[12] The operative provisions of the Passport Order are:

**10. ...**

(2) In addition, Passport Canada may revoke the passport of a person who

...

(b) uses the passport to assist him in committing an indictable offence in Canada or any offence in a foreign country or state that would constitute an indictable offence if committed in Canada;

...

**10.3** If a passport issued to a person has expired but could have been revoked on any of the grounds set out in sections 10 and 10.1 had it not expired, Passport Canada or the Minister, as the case may be, may impose a period of refusal of passport services on those same grounds, except for the grounds set out in paragraph 9(g), if the facts that could otherwise have led to the revocation of the passport occurred before its expiry date.

Section 10 was amended in July 2013. These amendments are inconsequential to the issue at hand. The above version was in force when the director issued his decision on June 15, 2012.

**A. Jurisdiction**

[13] The respondent grounds its jurisdiction in paragraph 10(2)(b). The authority to revoke a passport under this paragraph is predicated upon the commission of an indictable offence. The director never said which indictable offence the applicant committed, although the respondent argued in this application that it was an

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]]?

[11] La norme de contrôle applicable aux questions concernant la compétence et la violation d'un droit garanti par la Charte est celle de la décision correcte (*Hrushka c. Canada (Affaires étrangères)*, 2009 CF 69 (*Hrushka*)). La norme de contrôle quant au fond est celle de la raisonabilité (*Sathasivam c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 419).

[12] Les dispositions applicables du Décret sur les passeports sont les suivantes :

**10. [...]**

(2) Il peut en outre révoquer le passeport de la personne qui :

[...]

b) utilise le passeport pour commettre un acte criminel au Canada, ou pour commettre, dans un pays ou État étranger, une infraction qui constituerait un acte criminel si elle était commise au Canada;

[...]

**10.3** Dans le cas où un passeport aurait pu être révoqué pour l'un des motifs visés aux articles 10 et 10.1 — à l'exception du motif prévu à l'alinéa 9g) — s'il n'avait pas été expiré, Passeport Canada ou le ministre, selon le cas, peut imposer une période de refus de services de passeport pour le même motif si les faits qui auraient autrement pu mener à la révocation se sont produits avant la date d'expiration.

L'article 10 a été modifié en juillet 2013. Les modifications apportées ne portent pas à conséquence en l'espèce. La version susmentionnée était en vigueur le 15 juin 2012, date à laquelle le directeur a rendu sa décision.

**A. La compétence**

[13] La compétence du défendeur repose sur l'alinéa 10(2)b). Cette disposition confère le pouvoir de révoquer un passeport par suite de la perpétration d'un acte criminel. Le directeur n'a jamais indiqué l'acte criminel que le demandeur avait commis, même s'il fait valoir en l'espèce qu'il s'agissait d'une infraction à la

offence under the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA), section 117 (as it was at the relevant time):

Organizing  
entry into  
Canada

**117.** (1) No person shall knowingly organize, induce, aid or abet the coming into Canada of one or more persons who are not in possession of a visa, passport or other document required by this Act.

Penalties  
— fewer  
than 10  
persons

(2) A person who contravenes subsection (1) with respect to fewer than 10 persons is guilty of an offence and liable

(a) on conviction on indictment

(i) for a first offence, to a fine of not more than \$500,000 or to a term of imprisonment of not more than 10 years, or to both, or

(ii) for a subsequent offence, to a fine of not more than \$1,000,000 or to a term of imprisonment of not more than 14 years, or to both; and

(b) on summary conviction, to a fine of not more than \$100,000 or to a term of imprisonment of not more than two years, or to both.

Note section 117 was amended slightly later but is not material to this case.

[14] In interpreting paragraph 10(2)(b), the power to revoke is dependent on the commission of an indictable offence in Canada or an offence of similar type in another country. The words “in committing an indictable offence” mean that a precondition to revocation or service denial is the commission of an indictable offence by the subject person.

[15] There was no finding of the commission of an indictable offence. Not only did the director not say so (he only referred to misuse of a passport), the director has no jurisdiction to make such a finding. That type of finding is a matter of criminal law to be determined by a judge, not by a government official. The constitutional prohibition on the executive branch of government to

*Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR), article 117 (selon la version en vigueur à l’époque pertinente) :

**117.** (1) Commet une infraction quiconque sciemment organise l’entrée au Canada d’une ou plusieurs personnes non munies des documents — passeport, visa ou autre — requis par la présente loi ou incite, aide ou encourage une telle personne à entrer au Canada.

Entrée  
illégitime

(2) L’auteur de l’infraction visant moins de dix personnes est passible, sur déclaration de culpabilité :

Peines

a) par mise en accusation :

i) pour une première infraction, d’une amende maximale de cinq cent mille dollars et d’un emprisonnement maximal de dix ans, ou de l’une de ces peines,

ii) en cas de récidive, d’une amende maximale de un million de dollars et d’un emprisonnement maximal de quatorze ans, ou de l’une de ces peines;

b) par procédure sommaire, d’une amende maximale de cent mille dollars et d’un emprisonnement maximal de deux ans, ou de l’une de ces peines.

Je signale que l’article 117 a été légèrement modifié par la suite, mais cet aspect n’est pas pertinent en l’espèce.

[14] Suivant l’alinéa 10(2)b), le pouvoir de révoquer est exercé en cas de perpétration d’un acte criminel au Canada ou d’une infraction semblable dans un autre pays. L’expression « commettre un acte criminel » indique que la perpétration d’un acte criminel par l’intéressé est une condition préalable à la révocation ou au refus de services.

[15] Le directeur n’a pas conclu à l’existence d’un acte criminel. Non seulement le directeur n’a pas tiré une telle conclusion (il a seulement indiqué une mauvaise utilisation d’un passeport), mais il n’avait pas non plus compétence à cet égard. Une conclusion de cette nature relève du droit criminel ainsi que de la compétence d’un juge, et non de la compétence d’un représentant du

find someone guilty of an indictable offence is too settled to require further elaboration.

[16] It is noteworthy that paragraph 10(2)(b) is not couched in terms of “has reason to believe” or “there are grounds to believe that an offence may have been committed” or other such words used in various other immigration provisions. Such language might well have invested the director with the jurisdiction he thought he had. However, in the absence of such wording, the director did not have the authority to find that an indictable offence had occurred.

[17] In addition to the above issue, in this case the director did not identify the provision of IRPA which was to form the basis of the indictable offence. It was respondent’s counsel who argued that section 117 was the relevant provision. The director only said that the applicant misused his passport. That is not *per se* an indictable offence.

[18] The applicant was entitled to know what indictable offence was being cited against him. Failure to do so is a breach of natural justice and procedural fairness. It is no answer that the applicant should have known IRPA section 117 was the relevant provision. It is not the only provision of IRPA which could be in play (see, for example, section 118 and section 122). Moreover, the indictable offence which grounds paragraph 10(2)(b) need not be under IRPA—any indictable offence is sufficient.

[19] Lastly, on this point, the place of the offence may be critical when referring to an indictable offence. If committed in Canada, the offence must be indictable to trigger paragraph 10(2)(b). If committed outside of Canada, the act must be an offence in the country where it was committed and that offence must be indictable in Canada. The use of the applicant’s passport appears to be in Saint Maarten. There is no evidence that what the wife or the applicant did is an indictable-like offence in that jurisdiction.

gouvernement. L’interdiction constitutionnelle au pouvoir exécutif du gouvernement de déclarer quelqu’un coupable d’un acte criminel est bien établie, de sorte qu’il n’est pas nécessaire d’ajouter d’autres précisions à cet égard.

[16] Il convient de mentionner que le libellé de l’alinéa 10(2)(b) ne comprend pas de formulations comme « a des motifs de croire » ou « il existe des motifs de croire qu’une infraction peut avoir été commise » ou des énoncés semblables utilisés dans d’autres dispositions en matière d’immigration. Aux termes d’un tel libellé, le directeur aurait bien pu avoir la compétence qu’il pensait avoir. Toutefois, en l’absence d’un tel libellé, le directeur n’avait pas le pouvoir d’établir qu’un acte criminel avait été commis.

[17] En outre, le directeur n’a pas précisé la disposition de la LIPR qui prévoyait l’infraction constituant l’acte criminel. C’est l’avocat du défendeur qui a fait valoir que l’article 117 était la disposition applicable. Le directeur a seulement indiqué que le demandeur a fait une mauvaise utilisation de son passeport. Il ne s’agit pas, en soi, d’un acte criminel.

[18] Le demandeur était en droit de savoir quel était l’acte criminel qui lui était reproché. Le défaut de le faire constitue une atteinte à la justice naturelle et à l’équité procédurale. On ne saurait opposer que le demandeur aurait dû savoir que l’article 117 de la LIPR était la disposition applicable. Ce n’est pas la seule disposition de la LIPR qui pourrait s’appliquer (voir, par exemple, l’article 118 et l’article 122). De plus, il n’est pas nécessaire que l’acte criminel servant d’assise à l’alinéa 10(2)(b) constitue une infraction à la LIPR — l’existence d’un acte criminel est suffisante.

[19] Enfin, sur ce point, l’endroit où a été commise l’infraction peut être essentiel lorsqu’il s’agit d’un acte criminel. Si l’infraction est commise au Canada, elle doit constituer un acte criminel pour déclencher l’application de l’alinéa 10(2)(b). Si l’infraction est commise à l’extérieur du Canada, elle doit être punissable dans le pays étranger et doit constituer un acte criminel si elle était commise au Canada. L’utilisation du passeport du demandeur semble avoir eu lieu à Saint-Martin. Rien n’indique que l’acte commis par le demandeur ou par

son épouse est une infraction susceptible de constituer un acte criminel dans le pays en question.

B. *Reasonableness of Decision*

[20] Even if the respondent was correct on his jurisdictional arguments, this decision does not satisfy the reasonableness criteria. Consideration of this issue includes the failure of the director to identify the provisions of the legislation at issue.

[21] Based on the facts elicited here, the respondent's officials had good grounds to be suspicious. The dates of the passport and the name used raise serious questions. However, the finding in respect to payment of \$5 000 fails to recognize that it was also paid to obtain citizenship not just a passport.

[22] However, even if IRPA section 117 was the applicable indictable offence found by the director, there is inadequate analysis justifying the conclusion that the applicant had aided and abetted the wife's attempt to enter Canada on false documents.

[23] The director's approach was to assume that Passport Canada had a free-standing discretion to deal with misuse of passports through revocation or service denial. Such discretion has been found not to exist by Justice Hansen in *Hrushka*.

[24] Without identifying which offence is claimed to be in issue, it is not possible for the director to show his reasons to be reasonable.

C. *Charter*

[25] I will follow the Supreme Court's admonition to courts not to decide Charter issues where it is not necessary to do so. However, I do note that the director did ameliorate the severity of the penalty by providing limited services for urgent and compassionate circumstances. The Court was advised that the applicant used these services from time to time to visit his wife.

B. *Le caractère raisonnable de la décision*

[20] Même si les arguments invoqués par le défendeur au sujet de la compétence étaient justifiés, la décision contestée ne répond pas aux critères de la décision raisonnable. L'examen de cette question prend en compte l'omission du directeur de préciser les dispositions législatives applicables.

[21] Compte tenu des faits établis en l'espèce, les représentants du défendeur avaient de bonnes raisons de se méfier. Les dates figurant sur le passeport et le nom utilisé suscitent de sérieux doutes. Toutefois, la conclusion relative au paiement de 5 000 \$ ne tient pas compte du fait que le montant en question a servi non seulement à obtenir un passeport, mais aussi la citoyenneté.

[22] Pourtant, même si l'article 117 de la LIPR était effectivement la disposition applicable en ce qui concerne l'acte criminel établi par le directeur, la conclusion selon laquelle le demandeur a aidé et encouragé son épouse dans sa tentative d'entrer au Canada munie de faux documents repose sur une analyse insuffisante.

[23] Dans son approche, le directeur a tenu pour acquis que Passeport Canada possédait le pouvoir discrétionnaire de remédier à la mauvaise utilisation d'un passeport par voie de révocation ou de refus de services. La juge Hansen a conclu dans l'affaire *Hrushka* qu'un tel pouvoir n'existe pas.

[24] Sans préciser quelle était l'infraction reprochée, il n'est pas possible pour le directeur de démontrer que les motifs à l'appui de sa décision étaient raisonnables.

C. *La Charte*

[25] Je suivrai la mise en garde adressée aux tribunaux par la Cour suprême de ne pas trancher des questions fondées sur la Charte lorsqu'il n'est pas nécessaire de le faire. Je note toutefois que le directeur a atténué la sévérité de la sanction imposée en prévoyant la prestation des services limités pour des considérations d'ordre humanitaires urgentes et impérieuses. La Cour a été

informée que le demandeur a utilisé ces services à l'occasion pour visiter son épouse.

#### IV. CONCLUSION

[26] This judicial review will be granted and the decision quashed with costs. As this was not an application before the respondent or Passport Canada, there is nothing to remit back for reconsideration. Likewise, there is nothing to prevent Passport Canada from taking enforcement action on a properly grounded basis.

#### JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that the application for judicial review is granted and the decision is quashed with costs. As this is not an application before the respondent or Passport Canada, there is nothing to remit back for reconsideration. Likewise, there is nothing to prevent Passport Canada from taking enforcement action on a properly grounded basis.

#### IV. CONCLUSION

[26] Le présent contrôle judiciaire sera accueilli et la décision sera annulée, avec dépens. Puisqu'il ne s'agit pas d'une demande présentée au défendeur ou à Passeport Canada, il n'y a pas d'affaire à renvoyer pour nouvel examen. De même, il n'y a rien qui empêche Passeport Canada de prendre des mesures d'exécution qui reposant sur des fondements appropriés.

#### JUGEMENT

LA COUR STATUE que la demande de contrôle judiciaire est accueillie et que la décision est annulée, avec dépens. Puisqu'il ne s'agit pas d'une demande présentée au défendeur ou à Passeport Canada, il n'y a pas d'affaire à renvoyer pour nouvel examen. De même, il n'y a rien qui empêche Passeport Canada de prendre des mesures d'exécution reposant sur des fondements appropriés.





## 2014 Volume 4

### 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  
PAULINE BYRNE  
NATHALIE LALONDE

#### SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication  
LINDA BRUNET

Attachées de recherche juridique  
LYNNE LEMAY  
PAULINE BYRNE  
NATHALIE LALONDE

---

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'arrêtiŕiste 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)*

### **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)*

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 DONALD J. RENNIE  
*(Appointed September 30, 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)*

**DEPUTY JUDGES**

*None at present*

**PROTHONOTARIES**

RICHARD MORNEAU  
*(Appointed November 28, 1995)*

ROZA ARONOVITCH  
*(Appointed March 15, 1999)*

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)*

**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<sup>er</sup> 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)*

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<sup>er</sup> juin 2005)*

L'honorable ROBERT L. BARNES  
*(nommé le 22 novembre 2005)*

L'honorable LEONARD S. MANDAMIN  
*(nommé le 27 avril 2007)*

L'honorable RUSSEL W. ZINN  
*(nommé le 20 février 2008)*

L'honorable MARIE-JOSÉE BÉDARD  
*(nommée le 14 mai 2010)*

L'honorable DONALD J. RENNIE  
*(nommé le 30 septembre 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)*

**JUGES SUPPLÉANTS**

*Aucun en ce moment*

**PROTONOTAIRES**

RICHARD MORNEAU

*(nommé le 28 novembre 1995)*

ROZA ARONOVITCH

*(nommée le 15 mars 1999)*

ROGER LAFRENIÈRE

*(nommé le 1<sup>er</sup> avril 1999)*

MIREILLE TABIB

*(nommée le 22 avril 2003)*

MARTHA MILCZYNSKI

*(nommée le 25 septembre 2003)*

KEVIN R. AALTO

*(nommé le 7 mai 2007)*

## APPEALS NOTED

### FEDERAL COURT OF APPEAL

*Dias v. Canada (Attorney General)*, 2014 FC 64, [2014] F.C.R. 915, has been affirmed on appeal (A-102-14, 2014 FCA 195), reasons for judgment handed down September 10, 2014.

*Hupacasath First Nation v. Canada (Foreign Affairs)*, 2013 FC 900, [2014] 4 F.C.R. 836, has been affirmed on appeal (A-324-13, 2015 FCA 4). The reasons for judgment, handed down January 9, 2015, will be published in the *Federal Courts Reports*.

*X (Re)*, CSIS-30-08, 2013 FC 1275, has been affirmed on appeal (A-145-14, 2014 FCA 249), reasons for judgment handed down July 31, 2014. Both decisions will be published in the *Federal Courts Reports*.

### SUPREME COURT OF CANADA

*Hernandez Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FCA 324, [2014] 3 F.C.R. 224, has been affirmed on appeal (2014 SCC 68). The reasons for judgment, handed down October 30, 2014, will be published in the *Supreme Court Reports*.

*Meredith v. Canada (Attorney General)*, A-268-11, 2013 FCA 112, has been affirmed on appeal (2015 SCC 2). The reasons for judgment, handed down January 16, 2015, will be published in the *Supreme Court Reports*.

*Tervita Corporation v. Canada (Commissioner of Competition)*, 2013 FCA 28, [2014] 2 F.C.R. 352, has been reversed on appeal (2015 SCC 3). The reasons for judgment, handed down January 22, 2015, will be published in the *Supreme Court Reports*.

*Thibodeau v. Air Canada*, 2012 FCA 246, [2013] 2 F.C.R. 155, has been affirmed on appeal (2014 SCC 67). The reasons for judgment, handed down October 28, 2014, will be published in the *Supreme Court Reports*.

#### *Applications for leave to appeal*

*Abi-Mansour v. Canada (Public Service Commission)*, A-82-13, 2014 FCA 60, Mainville J.A., judgment dated March 5, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused October 9, 2014.

## APPELS NOTÉS

### COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Dias c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 64, [2014] R.C.F. 915, a été confirmée en appel (A-102-14, 2014 CAF 195), les motifs du jugement ayant été prononcés le 10 septembre 2014.

La décision *Première Nation des Hupacasath c. Canada (Affaires étrangères)*, 2013 CF 900, [2014] 4 R.C.F. 836, a été confirmée en appel (A-324-13, 2015 CAF 4). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 9 janvier 2015, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *X (Re)*, CSIS-30-08, 2013 FC 1275, a été confirmée en appel (A-145-14, 2014 CAF 249), les motifs du jugement ayant été prononcés le 31 juillet 2014. Les deux décisions seront publiées dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

### COUR SUPRÊME DU CANADA

L'arrêt *Hernandez Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 324, [2014] 3 R.C.F. 224, a été confirmé en appel (2014 CSC 68). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 30 octobre 2014, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

L'arrêt *Meredith c. Canada (Procureur général)*, A-268-11, 2013 CAF 112, a été confirmé en appel (2015 CSC 2). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 16 janvier 2015, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

L'arrêt *Tervita Corporation c. Canada (Commissaire de la concurrence)*, 2013 CAF 28, [2014] 2 R.C.F. 352, a été infirmé en appel (2015 CSC 3). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 22 janvier 2015, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

L'arrêt *Thibodeau c. Air Canada*, 2012 CAF 246, [2013] 2 R.C.F. 155, a été confirmé en appel (2014 CSC 67). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 28 octobre 2014, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

#### *Demandes d'autorisation de pourvoi*

*Abi-Mansour c. Canada (Commission de la fonction publique)*, A-82-13, 2014 CAF 60, le juge Mainville, J.C.A., jugement en date du 5 mars 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 9 octobre 2014.

*Apotex Inc. v. Sanofi-Aventis*, A-191-12, A-193-12, A-397-12, A-474-12, 2014 FCA 68, Sharlow J.A., judgment dated March 14, 2014, leave to appeal to S.C.C. granted October 30, 2014.

*Burg Properties Ltd. v. Canada*, A-313-13, 2014 FCA 154, Dawson J.A., judgment dated June 10, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused December 18, 2014.

*Canada v. Last*, A-468-12, 2014 FCA 129, Dawson J.A., judgment dated May 15, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused November 13, 2014.

*Canada v. Louisbourg SBC*, A-325-13, 2014 FCA 78, Blais C.J., judgment dated March 20, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused October 16, 2014.

*Canada (Indian Affairs) v. Daniels*, A-49-13, 2014 FCA 101, Dawson J.A., judgment dated April 17, 2014, leave to appeal to S.C.C. granted November 20, 2014.

*Couture v. Canada*, A-155-12, 2014 FCA 35, Pelletier J.A., judgment dated February 6, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused October 23, 2014.

*Edig v. Canada*, A-177-14, *Hollinrake v. Canada*, A-182-14, *Connors v. Canada*, A-186-14, 2014 FCA 151, Sharlow J.A., judgment dated June 6, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused November 27, 2014.

*Fotinov v. Royal Bank of Canada*, A-390-13, 2014 FCA 70, Gauthier J.A., judgment dated March 18, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused September 25, 2014.

*Kanhasamy v. Canada (Citizenship and Immigration)*, A-272-13, 2014 FCA 113, Stratas J.A., judgment dated May 2, 2014, leave to appeal to S.C.C. granted December 4, 2014.

*Klundert v. Canada*, A-83-13, 2014 FCA 156, Dawson J.A., judgment dated June 16, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused December 4, 2014.

*Klundert v. Canada*, A-237-13, 2014 FCA 155, Dawson J.A., judgment dated June 11, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused December 4, 2014.

*Malcolm v. Canada (Fisheries and Oceans)*, A-144-13, 2014 FCA 130, Mainville J.A., judgment dated May 20, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused November 20, 2014.

*Apotex Inc. c. Sanofi-Aventis*, A-191-12, A-193-12, A-397-12, A-474-12, 2014 CAF 68, la juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 14 mars 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 30 octobre 2014.

*Burg Properties Ltd. c. Canada*, A-313-13, 2014 CAF 154, la juge Dawson, J.C.A., jugement en date du 10 juin 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 18 décembre 2014.

*Canada c. Last*, A-468-12, 2014 CAF 129, la juge Dawson J.C.A., jugement en date du 15 mai 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 13 novembre 2014.

*Canada c. Louisbourg SBC*, A-325-13, 2014 CAF 78, le juge en chef Blais, jugement en date du 20 mars 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 16 octobre 2014.

*Canada (Affaires indiennes) c. Daniels*, A-49-13, 2014 CAF 101, la juge Dawson, J.C.A., jugement en date du 17 avril 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 20 novembre 2014.

*Couture c. Canada*, A-155-12, 2014 CAF 35, le juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 6 février 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 octobre 2014.

*Edig c. Canada*, A-177-14, *Hollinrake c. Canada*, A-182-14, *Connors c. Canada*, A-186-14, 2014 CAF 151, la juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 6 juin 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 27 novembre 2014.

*Fotinov c. Banque Royale du Canada*, A-390-13, 2014 CAF 70, la juge Gauthier, J.C.A., jugement en date du 18 mars 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 25 septembre 2014.

*Kanhasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, A-272-13, 2014 CAF 113, le juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 2 mai 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 4 décembre 2014.

*Klundert c. Canada*, A-83-13, 2014 CAF 156, la juge Dawson, J.C.A., jugement en date du 16 juin 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 4 décembre 2014.

*Klundert c. Canada*, A-237-13, 2014 CAF 155, la juge Dawson, J.C.A., jugement en date du 11 juin 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 4 décembre 2014.

*Malcolm c. Canada (Pêches et Océans)*, A-144-13, 2014 CAF 130, le juge Mainville, J.C.A., jugement en date du 20 mai 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 20 novembre 2014.

*Sanchez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, A-315-13, 2014 FCA 157, Stratas J.A., judgment dated June 10, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused November 20, 2014.

*Teva Canada Limited v. Pfizer Canada Inc.*, A-93-14, 2014 FCA 138, Mainville J.A., judgment dated May 27, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused November 13, 2014.

*Sanchez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, A-315-13, 2014 CAF 157, le juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 10 juin 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 20 novembre 2014.

*Teva Canada Limited c. Pfizer Canada Inc.*, A-93-14, 2014 CAF 138, le juge Mainville, J.C.A., jugement en date du 27 mai 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 13 novembre 2014.



**TABLE  
OF CASES REPORTED  
IN THIS VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
A011 (F.C.), Canada (Citizenship and Immigration) v. . . . .	766
Alsayegh v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . .	529
<b>B</b>	
B010 v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.) . . . . .	326
B377 (F.C.), Canada (Citizenship and Immigration) v. . . . .	274
<b>C</b>	
Canada (Attorney General) (F.C.), Dias v. . . . .	915
Canada (Attorney General) (F.C.), Karolinska Institutet Innovations AB v. . . . .	459
Canada (Attorney General) (F.C.A.), Miceli-Riggins v. . . . .	709
Canada (Attorney General) v. Cruden (F.C.) . . . . .	612
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Alsayegh v. . . . .	529
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Construction and Specialized Workers' Union, Local 1611 v. . . . .	549
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), De Coito v. . . . .	266
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Galvez Padilla v. . . . .	24
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Huang v. . . . .	436
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Huruglica v. . . . .	811
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Kurija v. . . . .	657
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Majoros v. . . . .	482
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Stephens v. . . . .	747
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Tabingo v. . . . .	150
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.), B010 v. . . . .	326
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.), Zhang v. . . . .	290
Canada (Citizenship and Immigration) v. A011 (F.C.) . . . . .	766
Canada (Citizenship and Immigration) v. B377 (F.C.) . . . . .	274
Canada (F.C.), Manuge v. . . . .	67
Canada (F.C.A.), Guindon v. . . . .	786
Canada (Foreign Affairs) (F.C.), Hupacasath First Nation v. . . . .	836
Canada (Indian Affairs and Northern Development) (F.C.A.), Daniels v. . . . .	97
Canada (Leader of the Opposition) (F.C.), Canada (Parliamentary Budget Officer) v.	297

	PAGE
Canada (Parliamentary Budget Officer) v. Canada (Leader of the Opposition) (F.C.) . . . . .	297
Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.), Caraan v. . . . .	243
Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.), El Werfalli v. . . . .	673
Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.A.), J.P. v. . . . .	371
Canada Attorney General (F.C.), Douglas v. . . . .	494
Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) (F.C.A.), Manitoba v. . . . .	3
Caraan v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.) . . . . .	243
Construction and Specialized Workers' Union, Local 1611 v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . .	549
Cruden (F.C.), Canada (Attorney General) v. . . . .	612
<b>D</b>	
Daniels v. Canada (Indian Affairs and Northern Development) (F.C.A.) . . . . .	97
De Coito v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . .	266
Dias v. Canada (Attorney General) (F.C.) . . . . .	915
Douglas v. Canada Attorney General (F.C.) . . . . .	494
<b>E</b>	
El Werfalli v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.) . . . . .	673
<b>G</b>	
Galvez Padilla v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . .	24
Guindon v. Canada (F.C.A.) . . . . .	786
<b>H</b>	
Huang v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . .	436
Hupacasath First Nation v. Canada (Foreign Affairs) (F.C.) . . . . .	836
Huruglica v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . .	811
<b>J</b>	
J.P. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.A.) . . . . .	371
<b>K</b>	
Karolinska Institutet Innovations AB v. Canada (Attorney General) (F.C.) . . . . .	459
Kurija v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . .	657
<b>M</b>	
Majoros v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . .	482
Manitoba v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) (F.C.A.) . . . . .	3
Manuge v. Canada (F.C.) . . . . .	67
Miceli-Riggins v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) . . . . .	709

TABLE OF CASES REPORTED IN THIS VOLUME

xxi

PAGE

**O**

Orio Canada Inc. (F.C.A.), Tremblay v. ....	903
---	-----

**S**

Stephens v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) .....	747
---	-----

**T**

Tabingo v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) .....	150
Tremblay v. Orio Canada Inc. (F.C.A.) .....	903

**Z**

Zhang v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.) .....	290
--	-----



**TABLE  
DES DÉCISIONS PUBLIÉES  
DANS CE VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
A011 (C.F.), Canada (Citoyenneté et Immigration) c. ....	766
Alsayegh c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) .....	529
<b>B</b>	
B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.A.F.) .....	326
B377 (C.F.), Canada (Citoyenneté et Immigration) c. ....	274
<b>C</b>	
Canada (Affaires étrangères) (C.F.), Première nation des Hupacasath c. ....	836
Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien) (C.F.), Daniels c. ....	97
Canada (C.A.F.), Guindon c. ....	786
Canada (C.F.), Manuge c. ....	67
Canada (Chef de l'opposition) (C.F.), Canada (Directeur parlementaire du budget) c. ....	297
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.A.F.), B010 c. ....	326
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.A.F.), Zhang c. ....	290
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Alsayegh c. ....	529
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Construction and Specialized Workers' Union, section locale 1611 c. ....	549
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), De Coito c. ....	266
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Galvez Padilla c. ....	24
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Huang c. ....	436
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Huruglica c. ....	811
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Kuriya c. ....	657
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Majoros c. ....	482
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Tabingo c. ....	150
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Stephens c. ....	747
Canada (Citoyenneté et Immigration) c. A011 (C.F.) .....	766
Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B377 (C.F.) .....	274
Canada (Directeur parlementaire du budget) c. Canada (Chef de l'opposition) (C.F.) .....	297
Canada (Procureur général) (C.A.F.), Miceli-Riggins c. ....	709
Canada (Procureur général) (C.F.), Dias c. ....	915

	PAGE
Canada (Procureur général) (C.F.), Douglas c. . . . .	494
Canada (Procureur général) (C.F.), Karolinska Institutet Innovations AB c. . . . .	459
Canada (Procureur général) c. Cruden (C.F.) . . . . .	612
Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.A.F.), J.P. c. . . . .	371
Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.), Caraan c. . . . .	243
Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.), El Werfalli c. . . . .	673
Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) (C.A.F.), Manitoba c. . . . .	3
Caraan c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.) . . . . .	243
Construction and Specialized Workers' Union, section locale 1611 c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) . . . . .	549
Cruden (C.F.), Canada (Procureur général) c. . . . .	612
<b>D</b>	
Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien) (C.F.) . . . . .	97
De Coito c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) . . . . .	266
Dias c. Canada (Procureur général) (C.F.) . . . . .	915
Douglas c. Canada (Procureur général) (C.F.) . . . . .	494
<b>E</b>	
El Werfalli c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.) . . . . .	673
<b>G</b>	
Galvez Padilla c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) . . . . .	24
Guindon c. Canada (C.A.F.) . . . . .	786
<b>H</b>	
Huang c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) . . . . .	436
Huruglica c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) . . . . .	811
<b>A</b>	
J.P. c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.A.F.) . . . . .	371
<b>K</b>	
Karolinska Institutet Innovations AB c. Canada (Procureur général) (C.F.) . . . . .	459
Kurija c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) . . . . .	657
<b>M</b>	
Majoros c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) . . . . .	482
Manitoba c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) (C.A.F.) . . . . .	3
Manuge c. Canada (C.F.) . . . . .	67
Miceli-Riggins c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) . . . . .	709
<b>O</b>	
Orio Canada Inc. (C.A.F.), Tremblay c. . . . .	903

**P**

Première nation des Hupacasath c. Canada (Affaires étrangères) (C.F.) . . . . .	836
---	-----

**S**

Stephens c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (F.C.) . . . . .	747
--	-----

**T**

Tabingo c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) . . . . .	150
Tremblay c. Orio Canada Inc. (C.A.F.) . . . . .	903

**Z**

Zhang c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.A.F.) . . . . .	290
---	-----



## CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
<b>ABORIGINAL PEOPLES</b>	
Daniels v. Canada (Indian Affairs and Northern Development) (A-49-13, 2014 FCA 101) .....	97
Hupacasath First Nation v. Canada (Foreign Affairs) (T-153-13, 2013 FC 900) .....	836
<b>ADMINISTRATIVE LAW</b>	
<b>Judicial Review</b>	
<i>Standard of Review</i>	
J.P. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (A-29-13, A-498-12 and A-563-12, 2013 FCA 262) .....	371
<b>BILL OF RIGHTS</b>	
Tabingo v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-5635-12, 2013 FC 377) .....	150
<b>CITIZENSHIP AND IMMIGRATION</b>	
<b>Exclusion and Removal</b>	
<i>Inadmissible Persons</i>	
B010 v. Canada (Citizenship and Immigration) (A-194-12, A-195-12, 2013 FCA 87) .....	326
El Werfalli v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (IMM-334-11, 2013 FC 612) .....	673
J.P. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (A-29-13, A-498-12 and A-563-12, 2013 FCA 262) .....	371
<i>Removal of Permanent Residents</i>	
Caraan v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (IMM-8565-12, 2013 FC 360) .....	243
<i>Removal of Refugees</i>	
Galvez Padilla v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-1545-12, 2013 FC 247) .....	24

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—CONCLUDED****Immigration Practice**

- Construction and Specialized Workers' Union, Local 1611 v. Canada  
(Citizenship and Immigration) (IMM-11316-12, 2013 FC 512) .. 549

**Judicial Review***Leave Requirements*

- Zhang v. Canada (Citizenship and Immigration) (A-444-12, 2013 FCA  
168) ..... 290

**Status in Canada***Citizens*

- Alsayegh v. Canada (Citizenship and Immigration) (T-247-12, 2013  
FC 156) ..... 529  
Dias v. Canada (Attorney General) (T-1344-12, 2014 FC 64) ..... 915  
Huang v. Canada (Citizenship and Immigration) (T-253-12, 2013 FC 576)  
..... 436

*Convention Refugees and Persons in Need of Protection*

- Canada (Citizenship and Immigration) v. A011 (IMM-11021-12, 2013  
FC 580) ..... 766  
Canada (Citizenship and Immigration) v. B377 (IMM-6116-12, 2013  
FC 320) ..... 274  
Huruglica v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-6362-13, 2014  
FC 799) ..... 811  
Kurija v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-10952-12, 2013  
FC 1158) ..... 657  
Majoros v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-7541-12, 2013  
FC 421) ..... 482  
Stephens v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-4898-12, 2013  
FC 609) ..... 747

*Permanent Residents*

- Tabingo v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-5635-12, 2013  
FC 377) ..... 150

## Humanitarian and Compassionate Considerations

- De Coito v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-1594-12, 2013  
FC 482) ..... 265

*Persons with Temporary Status*

- Construction and Specialized Workers' Union, Local 1611 v. Canada  
(Citizenship and Immigration) (IMM-11316-12, 2013 FC 512) .. 549

**CONSTITUTIONAL LAW**

**Aboriginal and Treaty Rights**

Hupacasath First Nation v. Canada (Foreign Affairs) (T-153-13, 2013 FC 900) .....	836
---	-----

**Charter of Rights**

*Criminal Process*

Guindon v. Canada (A-459-12, 2013 FCA 153) .....	786
--	-----

*Equality Rights*

Tabingo v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-5635-12, 2013 FC 377) .....	150
--	-----

*Life, Liberty and Security*

J.P. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (A-29-13, A-498-12 and A-563-12, 2013 FCA 262) .....	371
Tabingo v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-5635-12, 2013 FC 377) .....	150

**Distribution of Powers**

Daniels v. Canada (Indian Affairs and Northern Development) (A-49-13, 2014 FCA 101) .....	97
---	----

**Fundamental Principles**

Canada (Parliamentary Budget Officer) v. Canada (Leader of the Opposition) (T-2096-12, 2013 FC 402) .....	297
---	-----

**CONSTRUCTION OF STATUTES**

Daniels v. Canada (Indian Affairs and Northern Development) (A-49-13, 2014 FCA 101) .....	97
Manitoba v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) (A-119-12, 2013 FCA 91) .....	3

**COPYRIGHT**

Manitoba v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) (A-119-12, 2013 FCA 91) .....	3
--	---

**Infringement**

Tremblay v. Orio Canada Inc. (A-86-13, 2013 FCA 225) .....	903
--	-----

**HUMAN RIGHTS**

Canada (Attorney General) v. Cruden (T-1734-11, 2013 FC 520) .....	612
--	-----

	PAGE
<b>INCOME TAX</b>	
<b>Penalties and Interest</b>	
Guindon v. Canada (A-459-12, 2013 FCA 153) .....	786
<b>JUDGES AND COURTS</b>	
Douglas v. Canada (Attorney General) (T-1567-12, 2013 FC 451) .....	494
<b>PATENTS</b>	
<b>Practice</b>	
Karolinska Institutet Innovations AB v. Canada (Attorney General) (T-928-12 and T-930-12, 2013 FC 715) .....	459
<b>PENSIONS</b>	
Miceli-Riggins v. Canada (Attorney General) (A-52-12, 2013 FCA 158) .....	709
<b>PRACTICE</b>	
J.P. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (A-29-13, A-498-12 and A-563-12, 2013 FCA 262) .....	371
<b>Class Proceedings</b>	
Manuge v. Canada (T-463-07, 2013 FC 341) .....	67
<b>Dismissal of Proceedings</b>	
Canada (Parliamentary Budget Officer) v. Canada (Leader of the Opposition) (T-2096-12, 2013 FC 402) .....	297
<b>Parties</b>	
Douglas v. Canada (Attorney General) (T-1567-12, 2013 FC 451) .....	494

## TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
<b>BREVETS</b>	
<b>Pratique</b>	
Karolinska Institutet Innovations AB c. Canada (Procureur général) (T-928-12 and T-930-12, 2013 CF 715) .....	459
<b>CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION</b>	
<b>Contrôle judiciaire</b>	
<i>Conditions d'autorisation</i>	
Zhang c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (A-444-12, 2013 CAF 168) .....	290
<b>Exclusion et renvoi</b>	
<i>Personnes interdites de territoire</i>	
B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (A-194-12, A-195-12, 2013 CAF 87) .....	326
El Werfalli c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (IMM-334-11, 2013 CF 612) .....	673
J.P. c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (A-29-13, A-498-12 et A-563-12, 2013 CAF 262) .....	371
<i>Renvoi de réfugiés</i>	
Galvez Padilla c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-1545-12, 2013 CF 247) .....	24
<i>Renvoi de résidents permanents</i>	
Caraan c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (IMM-8565-12, 2013 CF 360) .....	243
<b>Pratique en matière d'immigration</b>	
Construction and Specialized Workers' Union, section locale 1611 c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-11316-12, 2013 CF 512) .....	549

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—FIN****Statut au Canada***Citoyens*

Alsayegh c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (T-247-12, 2013 CF 156) .....	529
Dias c. Canada (Procureur général) (T-1344-12, 2014 CF 64) .....	915
Huang c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (T-253-12, 2013 CF 576) .....	436

*Personnes ayant un statut temporaire*

Construction and Specialized Workers' Union, section locale 1611 c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-11316-12, 2013 CF 512) .....	549
---	-----

*Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger*

Canada (Citoyenneté et Immigration) c. A011 (IMM-11021-12, 2013 CF 580) .....	766
Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B377 (IMM-6116-12, 2013 CF 320) .....	274
Huruglica c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-6362-13, 2014 CF 799) .....	811
Kurija c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-10952-12, 2013 CF 1158) .....	657
Majoros c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-7541-12, 2013 CF 421) .....	482
Stephens c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-4898-12, 2013 CF 609) .....	747

*Résidents permanents*

Tabingo c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-5635-12, 2013 CF 377) .....	150
---	-----

*Motifs d'ordre humanitaire*

De Coito c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-1594-12, 2013 CF 482) .....	265
--	-----

**DÉCLARATION DES DROITS**

Tabingo c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-5635-12, 2013 CF 377) .....	150
---	-----

**DROIT ADMINISTRATIF****Contrôle judiciaire***Norme de contrôle judiciaire*

J.P. c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (A-29-13, A-498-12 et A-563-12, 2013 CAF 262) .....	371
---	-----

**DROIT CONSTITUTIONNEL****Charte des droits***Droits à l'égalité*

Tabingo c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-5635-12, 2013 CF 377) .....	150
---	-----

*Procédures criminelles et pénales*

Guindon c. Canada (A-459-12, 2013 CAF 153) .....	786
--	-----

*Vie, liberté et sécurité*

Tabingo c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-5635-12, 2013 CF 377) .....	150
J.P. c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (A-29-13, A-498-12 et A-563-12, 2013 CAF 262) .....	371

**Droits ancestraux ou issus de traités**

Première nation des Hupacasath c. Canada (Affaires étrangères) (T-153-13, 2013 CF 900) .....	836
--	-----

**Partage des pouvoirs**

Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien) (A-49-13, 2014 CAF 101) .....	97
--	----

**Principes fondamentaux**

Canada (Directeur parlementaire du budget) c. Canada (Chef de l'opposition) (T-2096-12, 2013 CF 402) .....	297
--	-----

**DROIT D'AUTEUR**

Manitoba c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) (A-119-12, 2013 CAF 91) .....	3
--	---

**Violation**

Tremblay c. Orio Canada Inc. (A-86-13, 2013 CAF 225) .....	903
--	-----

	PAGE
<b>DROITS DE LA PERSONNE</b>	
Canada (Procureur général) c. Cruden (T-1734-11, 2013 CF 520) . . . . .	612
<b>IMPÔT SUR LE REVENU</b>	
<b>Pénalités et intérêts</b>	
Guindon c. Canada (A-459-12, 2013 CAF 153) . . . . .	786
<b>INTERPRÉTATION DES LOIS</b>	
Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien) (A-49-13, 2014 CAF 101) . . . . .	97
Manitoba c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) (A-119-12, 2013 CAF 91) . . . . .	3
<b>JUGES ET TRIBUNAUX</b>	
Douglas c. Canada (Procureur général) (T-1567-12, 2013 CF 451) . . . . .	494
<b>PENSIONS</b>	
Miceli-Riggins c. Canada (Procureur général) (A-52-12, 2013 CAF 158) . . . . .	709
<b>PEUPLES AUTOCHTONES</b>	
Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien) (A-49-13, 2014 CAF 101) . . . . .	97
Première nation des Hupacasath c. Canada (Affaires étrangères) (T-153-13, 2013 CF 900) . . . . .	836
<b>PRATIQUE</b>	
J.P. c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (A-29-13, A-498-12 et A-563-12, 2013 CAF 262) . . . . .	371
<b>Parties</b>	
Douglas c. Canada (Procureur général) (T-1567-12, 2013 CF 451) . . . . .	494
<b>Recours collectifs</b>	
Manuge c. Canada (T-463-07, 2013 CF 341) . . . . .	67
<b>Rejet de l'instance</b>	
Canada (Directeur parlementaire du budget) c. Canada (Chef de l'opposition) (T-2096-12, 2013 CF 402) . . . . .	297

## CASES CITED

	PAGE
<i>ADGA Group Consultants Inc. v. Lane</i> (2008), 91 O.R. (3d) 649, 295 D.L.R. (4th) 425 (Div. Ct.)	612
<i>Abraham v. Canada (Attorney General)</i> , 2012 FCA 266, [2013] 1 C.T.C. 69	786
<i>Actelion Pharmaceuticals Ltd. v. Canada</i> , 2008 FCA 90, 64 C.P.R. (4th) 381	459
<i>Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1989] 2 F.C. 680, (1989), 57 D.L.R. (4th) 153 (C.A.)	274
<i>Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559	459
<i>Agri v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FC 349	243
<i>Ahmed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2003 FCT 180	549
<i>Ahousaht First Nation v. Canada (Fisheries and Oceans)</i> , 2007 FC 567, [2007] 4 C.N.L.R. 1, affd 2008 FCA 212, 297 D.L.R. (4th) 722	836
<i>Al Khoury v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 536	436
<i>Al Yamani v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2006 FC 1457, 149 C.R.R. (2d) 340 (as to standard of review)	673
<i>Alberta v. Kingsway General Insurance Company</i> , 2005 ABQB 662 (CanLII), 258 D.L.R. (4th) 507	150
<i>Alberta (Aboriginal Affairs and Northern Development) v. Cunningham</i> , 2011 SCC 37, [2011] 2 S.C.R. 670	97
<i>Alberta Government Telephones v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)</i> , [1989] 2 S.C.R. 225, [1989] 5 W.W.R. 385	3
<i>Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association</i> , 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654	326, 436, 811, 836
<i>Alinaghizadeh v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 332, 386 F.T.R. 150	436
<i>Amnesty International Canada v. Canada (Chief of the Defence Staff)</i> , 2008 FC 336, [2008] 4 F.C.R. 546, affd 2008 FCA 401, [2009] 4 F.C.R. 149	150
<i>Andrews v. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 S.C.R. 143, (1989), 56 D.L.R. (4th) 1	150, 709
<i>Angle v. M.N.R.</i> , [1975] 2 S.C.R. 248	371
<i>Apotex Inc. v. Janssen Pharmaceutica Inc.</i> 1997 CanLII 4846, C.P.R. (3d) 179 (F.C.A.)	371
<i>Athey v. Leonati</i> , [1996] 3 S.C.R. 458, (1996), 140 D.L.R. (4th) 235	371
<i>Attorney General of Canada et al. v. Canard</i> , [1976] 1 S.C.R. 170, (1975), 52 D.L.R. (3d) 548	97
<i>Authorson v. Canada (Attorney General)</i> , 2003 SCC 39, [2003] 2 S.C.R. 40	150
<i>Auton (Guardian ad litem of) v. British Columbia (Attorney General)</i> , 2004 SCC 78, [2004] 3 S.C.R. 657	709
<i>B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto</i> , [1995] 1 S.C.R. 315, (1994), 122 D.L.R. (4th) 1	150

	PAGE
<i>B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 569 .....	371
<i>B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 FCA 87, [2014] 4 F.C.R. 326 .....	766
<i>B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 FCA 87, 359 D.L.R. (4th) 730, leave to appeal to S.C.C. refused, [2013] 3 S.C.R. vi .....	371
<i>B072 v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 899, 13 Imm. L.R. (4th) 281 .....	371
<i>BC Society for the Prevention of Cruelty to Animals v. British Columbia (Farm Industry Review Board)</i> , 2013 BCSC 2331 .....	811
<i>Babcock v. Canada (Attorney General)</i> , 2002 SCC 57, [2002] 3 S.C.R. 3 .....	150
<i>Bacon v. Saskatchewan Crop Insurance Corp.</i> , 1999 CanLII 12234, [1999] 11 W.W.R. 51 (Sask. C.A.), leave to appeal to S.C.C. denied, [2000] 1 S.C.R. vi .....	150
<i>Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193 .....	24, 265
<i>Bartlett v. Canada (Attorney General)</i> , 2012 FCA 230, 365 D.L.R. (4th) 743 ..	297
<i>Baxter v. Canada (Attorney General)</i> , 2006 CanLII 41673, 83 O.R. (3d) 481 (S.C.J.) .....	67
<i>Beck v. Montana Construction Pty. Ltd.</i> (1963), 5 F.L.R. 298 (N.S.W. S.C.) .....	903
<i>Bekker v. Canada</i> , 2004 FCA 186, [2004] 3 C.T.C. 183 .....	371, 786
<i>Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex</i> , 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559 ..	297, 371
<i>Berrahma v. Minister of Employment and Immigration</i> (1991), 132 N.R. 202 (F.C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused [1991] 3 S.C.R. vi .....	371
<i>Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2001 FCA 49, [2001] 3 F.C. 3 .....	24
<i>Black v. Canada (Prime Minister)</i> , 2001 CanLII 8537, 54 O.R. (3d) 215 (C.A.)	836
<i>Blake v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2008 FC 572, [2009] 1 F.C.R. 179 .....	243
<i>Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)</i> , 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307 .....	150, 673
<i>Bodnar v. Cash Store Inc.</i> , 2010 BCSC 145, 84 C.P.C. (6th) 49 .....	67
<i>Boguzinskaite v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 779, 414 F.T.R. 159 .....	657
<i>Boni v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FCA 68, 61 Admin. L.R. (4th) 21 .....	243
<i>Borowski v. Canada (Attorney General)</i> , [1989] 1 S.C.R. 342, (1989), 57 D.L.R. (4th) 231 .....	297
<i>Bradlaugh v. Gossett</i> (1884), 12 Q.B.D. 271 .....	297
<i>British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU</i> , [1999] 3 S.C.R. 3, (1999), 176 D.L.R. (4th) 1 .....	612
<i>British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.</i> , 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473 .....	150
<i>CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada</i> , 2004 SCC 13, [2004] 1 S.C.R. 339 .....	903
<i>Canada v. Craig</i> , 2012 SCC 43, [2012] 2 S.C.R. 489 .....	371
<i>Canada v. Schmidt</i> , [1987] 1 S.C.R. 500, (1987), 39 D.L.R. (4th) 18 .....	786
<i>Canada (Attorney General) v. Abraham</i> , 2012 FCA 266, [2013] 1 C.T.C. 69 ...	265
<i>Canada (Attorney General) v. Amnesty International Canada</i> , 2009 FC 918, [2010] 4 F.C.R. 182 .....	297

	PAGE
<i>Canada (Attorney General) v. Canada (Commission of Inquiry on the Blood System in Canada – Krever Commission)</i> (1996), 109 F.T.R. 144 (F.C.T.D.)	494
<i>Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner)</i> , 2002 FCT 128, [2002] 3 F.C. 630	494
<i>Canada (Attorney General) v. Lesiuk</i> , 2003 FCA 3, [2003] 2 F.C. 697	709
<i>Canada (Attorney General) v. Pictou Landing First Nation</i> , 2014 FCA 21, 68 Admin. L.R. (5th) 228	811
<i>Canada (Attorney General) v. United States Steel Corporation</i> , 2011 FCA 176, 333 D.L.R. (4th) 1	786
<i>Canada (Attorney General) v. Ward</i> , [1993] 2 S.C.R. 689, (1993), 103 D.L.R. (4th) 1	274, 766
<i>Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources)</i> , [1989] 2 S.C.R. 49, (1989), 61 D.L.R. (4th) 604	297
<i>Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)</i> , 2013 FCA 75, 76 C.H.R.R. D/353	786
<i>Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471	326, 673
<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	612
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. Abdallah</i> , 2012 FC 985, 417 F.T.R. 13	436
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. B323</i> , 2013 FC 190	766
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. B344</i> , 2013 FC 447	766
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. B377</i> , 2013 FC 320, [2014] 4 F.C.R. 274	766
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. B380</i> , 2012 FC 1334, 421 F.T.R. 138	274, 766
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. B451</i> , 2013 FC 441	766
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. B472</i> , 2013 FC 151, [2014] 3 F.C.R. 510	766
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. Bui</i> , 2012 FC 457, [2013] 4 F.C.R. 520	243
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. Carmolingo-Posch</i> , 2009 FC 613, 347 F.T.R. 37	436
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. Dabbous</i> , 2012 FC 1359, 421 F.T.R. 262	436
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. Dhillon</i> , 2012 FC 726, 43 Admin. L.R. (5th) 20	326
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. Elzubair</i> , 2010 FC 298	436
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa</i> , 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339	265, 326, 436, 549, 673
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. Malarski</i> , 2006 FC 1007, 294 F.T.R. 319	243
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. Saad</i> , 2011 FC 1508, 404 F.T.R. 9	436
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. Salim</i> , 2010 FC 975, 92 Imm. L.R. (3d) 196	436
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. Takla</i> , 2009 FC 1120, 359 F.T.R. 248	436
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. Zhang</i> , 2011 FC 844, 393 F.T.R. 252	436

	PAGE
<i>Canada (House of Commons) v. Vaid</i> , 2005 SCC 30, [2005] 1 S.C.R. 667, revg 2002 FCA 473, [2003] 1 F.C. 602 .....	297
<i>Canada (Human Rights Commission) v. Pathak</i> , [1995] 2 F.C. 455, (1995), 180 N.R. 152 (C.A.), revg (1993), 63 F.T.R. 301 (F.C.T.D.) .....	549
<i>Canada (Justice) v. Khadr</i> , 2008 SCC 28, [2008] 2 S.C.R. 125 .....	150
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Nandre</i> , 2003 FCT 650, 234 F.T.R. 245 .....	436
<i>Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Mayers</i> , [1993] 1 F.C. 154 (C.A.) .....	766
<i>Canada (Minister of Human Resources Development) v. Eason</i> , 2005 FC 1698, 286 F.T.R. 14 .....	549
<i>Canada (National Revenue) v. RBC Life Insurance Company</i> , 2013 FCA 50, [2013] 3 C.T.C. 126 .....	786
<i>Canada (Prime Minister) v. Khadr</i> , 2010 SCC 3, [2010] 1 S.C.R. 44 .....	97, 836
<i>Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) v. Agraira</i> , 2011 FCA 103, 96 Imm. L.R. (3d) 20 .....	673
<i>Canada Post Corp. v. Public Service Alliance of Canada</i> , 2010 FCA 56, [2011] 2 F.C.R. 221, revd in part 2011 SCC 57, [2011] 3 S.C.R. 572 .....	274
<i>Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada</i> , 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601 ..	371
<i>Canadian Council of Churches v. Canada</i> , [1990] 2 F.C. 534, (1990), 68 D.L.R. (4th) 197 (C.A.) affd <i>sub nom. 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 .....	150
<i>Cardin v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 29, 382 F.T.R. 164 .....	436
<i>Cartaway Resources Corp. (Re)</i> , 2004 SCC 26, [2004] 1 S.C.R. 672 .....	786
<i>Celgene Corp. v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 SCC 1, [2011] 1 S.C.R. 3 ..	150
<i>Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350 .....	371
<i>Charlebois v. Saint John (City)</i> , 2005 SCC 74, [2005] 3 S.C.R. 563 .....	766
<i>Châteauneuf v. Canada</i> , 2006 FC 286, 54 C.C.P.B. 47 .....	67
<i>Cheung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1993] 2 F.C. 314 (C.A.) .....	766
<i>Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 1 S.C.R. 711, (1992), 90 D.L.R. (4th) 289 .....	150, 371, 786
<i>Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2001] 2 F.C. 297, (2000), 195 D.L.R. (4th) 422 (C.A.) .....	673
<i>Chief Joe Hall v. Canada (Attorney General)</i> , 2007 BCCA 133, 281 D.L.R. (4th) 752 .....	836
<i>Chrétien v. Canada (Attorney General)</i> , 2005 FC 591, 29 Admin. L.R. (4th) 195 .....	494
<i>Chwah v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FC 1036, 323 D.L.R. (4th) 699 .....	673
<i>Collège d'arts appliqués et de technologie La Cité collégiale v. Ottawa (City)</i> , 1998 CanLII 1630, 37 O.R. (3d) 737 (C.A.) .....	3
<i>Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)</i> , [1999] 2 S.C.R. 203, (1999), 173 D.L.R. (4th) 1 .....	150
<i>Cosgrove v. Canadian Judicial Council</i> , 2007 FCA 103, [2007] 4 F.C.R. 714 ..	494
<i>Crease v. Canada</i> , [1994] 3 F.C. 480 (T.D.) .....	150

	PAGE
<i>Cruden v. Canadian International Development Agency &amp; Health Canada</i> , 2012 CHRT 5 .....	612
<i>Cruz Telez v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 FC 102, 427 F.T.R. 1 .....	747
<i>D.C. v. R.</i> , 2010 QCCA 2289, 270 C.C.C. (3d) 50 .....	24
<i>Dabbs v. Sun Life Assurance Co. of Canada</i> , [1998] O.J. No. 1598 (Gen. Div.) (QL) .....	67
<i>Dachan v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2010 FC 538 .....	436
<i>Danyluk v. Ainsworth Technologies Inc.</i> , 2001 SCC 44, [2001] 2 S.C.R. 460 ...	371
<i>David Suzuki Foundation v. Canada (Fisheries and Oceans)</i> , 2012 FCA 40, [2013] 4 F.C.R. 155 .....	297
<i>Dene Tha' First Nation v. British Columbia (Minister of Energy and Mines)</i> , 2013 BCSC 977, [2013] 11 W.W.R. 764 .....	836
<i>Dene Tha' First Nation v. Canada (Minister of Environment)</i> , 2006 FC 1354, 25 C.E.L.R. (3d) 247 .....	836
<i>Deng Estate v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2009 FCA 59, 79 Imm. L.R. (3d) 181 .....	549
<i>Deol v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2001 FCT 694, 211 F.T.R. 12, affd 2002 FCA 271, [2003] 1 F.C. 301 .....	150
<i>Diabate v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 FC 129, 427 F.T.R. 87	265
<i>Doré v. Barreau du Québec</i> , 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395 .....	265
<i>Duale v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FC 150, 40 Imm. L.R. (3d) 165 .....	657
<i>Dunsmuir v. New Brunswick</i> , 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 .....	24, 243, 265, 274, 297, 326, 371, 436, 529, 673, 766, 786, 811, 836
<i>Dutch Industries Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)</i> , 2001 FCT 879, [2002] 1 F.C. 325, affd 2003 FCA 121, [2003] 4 F.C. 67 .....	459
<i>Dyson v. Attorney-General</i> , [1911] 1 K.B. 410 (C.A.) .....	297
<i>Eli Lilly and Company v. Government of Canada</i> , NAFTA – Chapter 11 – Investment, Notice of Intent, November 7, 2012 .....	836
<i>El-Khader v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 328, 386 F.T.R. 142 .....	436
<i>Eltom v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 1555, 284 F.T.R. 139 .....	436
<i>Emergency Health and Services Commission v. Cassidy</i> , 2011 BCSC 1003, 72 CHRR D/433 .....	612
<i>Endean v. Canadian Red Cross Society</i> , 2000 BCSC 971, [2000] 8 W.W.R. 294	67
<i>Erdos v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FCA 419, 345 N.R. 11 .....	371
<i>Ermieskin Indian Band and Nation v. Canada</i> , 2009 SCC 9, [2009] 2 S.C.R. 222 .....	709
<i>Euro-Excellence Inc. v. Kraft Canada Inc.</i> , 2007 SCC 37, [2007] 3 S.C.R. 20 ..	903
<i>Feimi v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FCA 325, 353 D.L.R. (4th) 536 .....	326, 766
<i>Ferko v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 1284, 14 Imm. L.R. (4th) 136 .....	482
<i>Finger-Shield (UK) Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)</i> , 2006 FC 138, [2006] 4 F.C.R. 96 .....	459
<i>Forget v. Canada (Attorney General)</i> , 2012 FC 212, 405 F.T.R. 246 .....	297

	PAGE
<i>Frankowski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2000 CanLII 16037, 192 D.L.R. (4th) 187 (F.C.T.D.) . . . . .	529
<i>Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)</i> , [1992] 1 S.C.R. 3, (1992), 88 D.L.R. (4th) 1 . . . . .	3
<i>Gagliano v. Canada (Attorney General)</i> , 2005 FC 576, [2005] 3 F.C.R. 555 . . .	297
<i>Gebreab v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2009 FC 1213, 359 F.T.R. 296, affd 2010 FCA 274, 93 Imm. L.R. (3d) 28 . . . . .	673
<i>Ghaedi v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 85, 332 D.L.R. (4th) 169 . . . . .	436
<i>Ghosh v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 FC 282, 429 F.T.R. 150 . . . . .	436
<i>Gitxsan First Nation v. British Columbia (Minister of Forests)</i> , 2002 BCSC 1701, 10 B.C.L.R. (4th) 126 . . . . .	836
<i>Glamis Gold Ltd. v. United States of America</i> , NAFTA – Chapter 11 – Investment, Award, June 8, 2009 . . . . .	836
<i>Gonsalves v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 FC 648, 391 F.T.R. 22 . . . . .	274, 766
<i>Gosselin v. Québec (Attorney General)</i> , 2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429 . . . .	709
<i>Government of the U.S.A. et al. v. Commissioner of Patents</i> (June 23, 2005), T-1995-04 (F.C.) . . . . .	459
<i>Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , 2000 SCC 28, [2000] 1 S.C.R. 703 . . . . .	709
<i>Guillemette v. Centre coopératif de Loisirs et de Sports du Mont Orignal</i> (1986), 15 C.I.P.R. 123, 15 C.P.R. (3d) 409 (F.C.T.D.) . . . . .	903
<i>Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1977] 1 S.C.R. 271, (1975), 66 D.L.R. (3d) 449 . . . . .	150
<i>Guzun v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 1324 . . . . .	747
<i>Hadaydoun v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 995, 417 F.T.R. 49 . . . . .	529
<i>Haghighi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2000] 4 F.C. 407, (2000), 189 D.L.R. (4th) 268 (C.A.) . . . . .	24
<i>Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)</i> , 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511 . . . . .	836
<i>Halifax (Regional Municipality) v. United Gulf Developments Ltd.</i> , 2009 NSCA 78, 280 N.S.R. (2d) 350 . . . . .	811
<i>Hamel v. Brunelle et al.</i> , [1977] 1 S.C.R. 147, (1975), 8 N.R. 481 . . . . .	297
<i>Hao v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 46, 383 F.T.R. 125 . . .	436
<i>Harelkin v. University of Regina</i> , [1979] 2 S.C.R. 561, (1979), 96 D.L.R. (3d) 14 . . . . .	297
<i>Harkat (Re)</i> , 2011 FC 75, 382 F.T.R. 274 . . . . .	24
<i>Harkat (Re)</i> , 2012 FCA 122, [2012] 3 F.C.R. 635 . . . . .	673
<i>Harris v. Canada</i> , [2000] 4 F.C. 37, (2000), 187 D.L.R. (4th) 419 (C.A.) . . . . .	549
<i>Harris v. Canada (Minister of Human Resources and Skills Development)</i> , 2009 FCA 22, [2009] 4 F.C.R. 330 . . . . .	709
<i>Harry (Re)</i> , 1998 CanLII 7442, 144 F.T.R. 141 (F.C.T.D.) . . . . .	436
<i>Hasan v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 1069, 180 C.R.R. (2d) 286 . . . . .	24
<i>Helm v. Toronto Hydro-Electric System Ltd.</i> , 2012 ONSC 2602, 40 C.P.C. (7th) 310 . . . . .	67
<i>Hernandez v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2012 FC 1417, 45 Admin. L.R. (5th) 267 . . . . .	326

<i>Hernandez Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FCA 324, 357 D.L.R. (4th) 343 .....	326, 766
<i>Hernando Paez v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 204 .....	436
<i>Hiawatha First Nation v. Ontario (Minister of the Environment)</i> , 2007 CanLII 3485, 27 C.E.L.R. (3d) 197 (Ont. S.C.J.) .....	836
<i>Hilewitz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration); De Jong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 SCC 57, [2005] 2 S.C.R. 706 .....	290
<i>Hodge v. Canada (Minister of Human Resources Development)</i> , 2004 SCC 65, [2004] 3 S.C.R. 357 .....	709
<i>Hoehst Marion Roussel Canada v. Canada (Attorney General)</i> , 2001 FCT 795, [2002] 1 F.C. 76 .....	494
<i>Housen v. Nikolaisen</i> , 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235 .....	97
<i>Hrushka v. Canada (Foreign Affairs)</i> , 2009 FC 69, 340 F.T.R. 81 .....	915
<i>Hupacasath First Nation v. British Columbia (Minister of Forests) et al.</i> , 2005 BCSC 1712, 51 B.C.L.R. (4th) 133 .....	836
<i>Huu-Ay-Aht First Nation et al. v. The Minister of Forests et al.</i> , 2005 BCSC 697, 33 Admin. L.R. (4th) 123 .....	836
<i>Huy v. Canada (Citizenship and Immigration) (sub nom. Phu v. Canada (Citizenship and Immigration))</i> , 2012 FC 755 .....	529
<i>Imran v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 756, 413 F.T.R. 138	436
<i>Ivakhnenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FC 1249, 41 Imm. L.R. (3d) 15 .....	274
<i>J.L. de Ball Canada Inc. v. 421254 Ontario Ltd.</i> (1999), 5 C.P.R. (4th) 352, 179 F.T.R. 231 (F.C.T.D.) .....	903
<i>J.P. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2012 FC 1466, 423 F.T.R. 144 .....	326
<i>Jahazi v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2010 FC 242, [2011] 3 F.C.R. 85 .....	673
<i>Janssen Pharmaceutica Inc. v. Apotex Inc.</i> (1997), 72 C.P.R. (3d) 179 (F.C.A.)	371
<i>Javadi v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 278 .....	747
<i>Jekula v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 1 F.C. 266 (T.D.), affd (2000) CanLII 16485, 266 N.R. 355 (F.C.A.) .....	371
<i>Johnson &amp; Johnson Inc. v. Boston Scientific Ltd.</i> , 2004 FC 1672, [2005] 4 F.C.R. 110, revd 2006 FCA 195, [2007] 1 F.C.R. 465 .....	459
<i>Julien v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2010 FC 351, 366 F.T.R. 160 .....	747
<i>Karakachian v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FC 948, 364 F.T.R. 1 .....	673
<i>Kastrati v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 1141 .....	673
<i>Khalife v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 221, [2006] 4 F.C.R. 437 .....	549
<i>Khalil v. Canada (Secretary of State)</i> , [1999] 4 F.C. 661, (1999), 176 D.L.R. (4th) 191 (C.A.) .....	529
<i>Killough v. Canadian Red Cross Society</i> , 2007 BCSC 941, [2008] 2 W.W.R. 482 .....	67
<i>Kinsel v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 1515, [2014] 2 F.C.R. 421 .....	150

	PAGE
<i>Kisana v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FCA 189, [2010] 1 F.C.R. 360 .....	265
<i>Koepfel v. Canada (Department of National Defence)</i> , 1997 CanLII 1443, 32 CHRR D/107 (C.H.R.T.) .....	612
<i>Kong v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1994), 73 F.T.R. 204, 23 Imm. L.R. (2d) 179 (F.C.T.D.) .....	549
<i>Koo (Re)</i> , [1993] 1 F.C. 286 (T.D.) .....	436
<i>Kozak v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FCA 124, [2006] 4 F.C.R. 377 .....	274
<i>Kozonguizi v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2010 FC 308 .....	673
<i>Krock v. Canada (Attorney General)</i> , 2001 FCA 188, 29 C.C.L.I. (3d) 55 .....	709
<i>Kwicksutaineuk Ah-Kwa-Mish First Nation v. Canada (Attorney General)</i> , 2012 FC 517, 45 Admin. L.R. (5th) 58 .....	836
<i>La v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2003 FCT 476, 232 F.T.R. 220 .....	24
<i>Lam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 1999 CanLII 7776, 164 F.T.R. 177 (F.C.T.D.) .....	436
<i>Lavallee v. Alberta (Securities Commission)</i> , 2010 ABCA 48, 474 A.R. 295 .....	786
<i>Lavigne v. R.</i> , 2010 ONSC 2084 (CanLII), 75 C.R. (6th) 109 .....	297
<i>Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1999] 1 S.C.R. 497, (1999), 170 D.L.R. (4th) 1 .....	150, 709
<i>Law Society of Upper Canada v. Skapinker</i> , [1984] 1 S.C.R. 357 .....	766
<i>Lawal v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 861, 173 C.R.R. (2d) 309 .....	243
<i>Lawson v. Accusearch Inc.</i> , 2007 FC 125, [2007] 4 F.C.R. 314 .....	297
<i>LeBar v. Canada</i> , [1989] 1 F.C. 603, (1988), 33 Admin. L.R. 107 (C.A.) .....	297
<i>Lee v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 1997 CanLII 4837, 126 F.T.R. 229 (F.C.T.D.) .....	150
<i>Lee (Re)</i> , 1997 CanLII 16799, 138 F.T.R. 158 (F.C.T.D.) .....	529
<i>Letang v. Cooper</i> , [1964] 2 All E.R. 929 (C.A.) .....	297
<i>Levano v. Canada (Attorney General)</i> , 2000 CanLII 14916, 182 F.T.R. 153 (F.C.T.D.) .....	274
<i>Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FCA 1, [2005] 3 F.C.R. 239 .....	766
<i>Little Red River Cree Nation # 447 v. Laboucan</i> , 2010 FCA 253 .....	371
<i>Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice)</i> , 2000 SCC 69, [2000] 2 S.C.R. 1120 .....	150
<i>Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.) .....	24, 290, 549
<i>Lone Pine Resources Inc. v. Government of Canada</i> , NAFTA – Chapter 11 – Investment, Notice of Intent, November 8, 2012 .....	836
<i>Lovelace v. Ontario</i> , 2000 SCC 37, [2000] 1 S.C.R. 950 .....	709
<i>Machalikhshvili v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 622, 55 Imm. L.R. (3d) 33 .....	549
<i>Maharatnam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2000 CanLII 15081 (F.C.T.D.) .....	529
<i>Manitoba Metis Federation Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , 2013 SCC 14, [2013] 1 S.C.R. 623 .....	97, 836

<i>Manuge v. Canada</i> , 2008 FC 624, [2009] 1 F.C.R. 416, revd 2009 FCA 29, [2009] 4 F.C.R. 478, affd 2010 SCC 67, [2010] 3 S.C.R. 672 . . . . .	67
<i>Manuge v. Canada</i> , 2012 FC 499, [2013] 4 F.C.R. 647 . . . . .	67
<i>Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada</i> , [1982] 2 S.C.R. 2, (1982), 137 D.L.R. (3d) 558 . . . . .	265
<i>Martineau v. M.N.R.</i> , 2004 SCC 81, [2004] 3 S.C.R. 737 . . . . .	786
<i>Martinez-Caro v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 640, 391 F.T.R. 138 . . . . .	436
<i>Matter of Acosta</i> , Interim Decision 2986, 1985 WL 56042 (B.I.A.) . . . . .	766
<i>McIlroy v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2010 FC 685 . . . . .	436
<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 . . . . .	150, 371
<i>Merck Frosst Canada Inc. v. Minister of National Health and Welfare</i> , 1997 CanLII 4832, 72 C.P.R. (3d) 187 (F.C.T.D.) . . . . .	494
<i>Merrill &amp; Ring Forestry L.P. v. Government of Canada</i> , NAFTA – Chapter 11 – Investment, Final Award, March 31, 2010 . . . . .	836
<i>Mervilus v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FC 1206, 32 Admin. L.R. (4th) 18 . . . . .	747
<i>Metalclad Corporation v. United Mexican States</i> (August 30, 2000), ICSID Case No. ARB (AF)/97/1 . . . . .	836
<i>Meza Varela v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 1364 . . . . .	482
<i>Mikisew Cree First Nation v. Canada (Minister of Canadian Heritage)</i> , 2005 SCC 69, [2005] 3 S.C.R. 388 . . . . .	836
<i>Miller v. Canada (Attorney General)</i> , 2002 FCA 370, 220 D.L.R. (4th) 149 . . . .	371
<i>MiningWatch Canada v. Canada (Fisheries and Oceans)</i> , 2010 SCC 2, [2010] 1 S.C.R. 6 . . . . .	97
<i>Minister of Citizenship and Immigration (The) v. B134, B130, B133, B131 and B132</i> , IMM-8010-12, Hansen J., order dated April 8, 2013 (F.C.) . . . . .	766
<i>Minister of Employment and Immigration v. Widmont</i> , [1984] 2 F.C. 274 (C.A.)	371
<i>Mizani v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FC 698 . . . . .	436
<i>Mobil Investments Canada Inc. and Murphy Oil Corp. v. Government of Canada</i> , NAFTA – Chapter 11 – Investment, Decision of Liability and on Principles of Quantum, May 22, 2012 . . . . .	836
<i>Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board</i> , [1994] 1 S.C.R. 202, (1994), 111 D.L.R. (4th) 1 . . . . .	24
<i>Mohamed v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 1473 . . . . .	24
<i>Mohamed v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FCA 303, 13 Imm. L.R. (4th) 345 . . . . .	24
<i>Mohamed v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1986] 3 F.C. 90, (1986), 130 D.L.R. (3d) 481 (C.A.) . . . . .	811
<i>Morgentaler v. The Queen</i> , [1976] 1 S.C.R. 616 . . . . .	371
<i>Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.</i> , [1982] 1 F.C. 638, (1981), 127 D.L.R. (3d) 267 (T.D.) . . . . .	903
<i>Murphy v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 482, 98 Imm. L.R. (3d) 243 . . . . .	436
<i>Nadeau v. M.N.R.</i> , 2003 FCA 400, [2004] 1 F.C.R. 587 . . . . .	709
<i>Nagalingam v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 176, 253 C.R.R. (2d) 310 . . . . .	24

	PAGE
<i>Nagalingam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FCA 153, [2009] 2 F.C.R. 52 .....	24
<i>Nara v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 364, 9 Imm. L.R. (4th) 128 .....	274
<i>Ndungu v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FCA 208, 423 N.R. 228 .....	274
<i>Németh v. Canada (Justice)</i> , 2010 SCC 56, [2010] 3 S.C.R. 281 .....	326
<i>Netupsky et al. v. Dominion Bridge Co. Ltd.</i> , [1972] S.C.R. 368, [1972] 1 W.W.R. 420 .....	903
<i>New Brunswick Broadcasting Co. v. Nova Scotia (Speaker of the House of Assembly)</i> , [1993] 1 S.C.R. 319, (1993), 118 N.S.R. (2d) 181 .....	297
<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 .....	150
<i>Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)</i> , 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708 .....	265, 274, 766
<i>Newton v. Criminal Trial Lawyers' Association</i> , 2010 ABCA 399, 493 A.R. 89 ..	811
<i>Nguyen v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 331 .....	24
<i>Nguyen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1993] 1 F.C. 696 (C.A.) .....	371
<i>Ngyuen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 1001 ..	243
<i>Nishri v. Canada</i> , 2001 FCA 115, [2001] CLLC 240-002 .....	709
<i>Nlaka'pamux Nation Tribunal Council v. British Columbia (Environmental Assessment Office)</i> , 2011 BCCA 78, 306 B.C.A.C. 105 .....	836
<i>Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton</i> , [1979] 1 S.C.R. 684, (1978), 12 A.R. 449 .....	494
<i>Obi v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 573, 390 F.T.R. 72 ....	529
<i>Occidental Exploration and Production Company v. Republic of Ecuador</i> (July 1, 2004), LCIA Case No. UN3467 .....	836
<i>Omeyaka v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2011 FC 78 .....	747
<i>Ontario v. Canadian Pacific Ltd.</i> , [1995] 2 S.C.R. 1031 .....	371
<i>Orgona v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 1438 .....	482
<i>Osagie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FC 1368, 262 F.T.R. 112 .....	747
<i>Paluska, Jr. v. Cava</i> , 2002 CanLII 41746, 59 O.R. (3d) 469 (C.A.) .....	786
<i>Papadogiorgakis (In re) and in re Citizenship Act</i> , [1978] 2 F.C. 208 (T.D.) ...	436
<i>Parsons v. Canadian Red Cross Society</i> , 2000 CanLII 22386, 49 O.R. (3d) 281 (S.C.J.) .....	67
<i>Parveen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 1999 CanLII 7833, 168 F.T.R. 103 (F.C.T.D.) .....	549
<i>Patel v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 670 .....	549
<i>Patel v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FCA 187, [2013] 1 F.C.R. 340 .....	326
<i>Penner v. Niagara (Regional Police Services Board)</i> , 2013 SCC 19, [2013] 2 S.C.R. 125 .....	371
<i>Perka v. The Queen</i> , [1984] 2 S.C.R. 232 .....	371
<i>Philistin v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2011 FC 1333 .....	747

<i>Phillips v. Nova Scotia (Commission of Inquiry into the Westray Mine Tragedy)</i> , [1995] 2 S.C.R. 97, (1995), 141 N.S.R. (2d) 1 .....	836
<i>Pope &amp; Talbot Inc. v. Government of Canada</i> , NAFTA– Chapter 11 – Investment, Award on Damages, May 31, 2002 .....	836
<i>Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487 .....	326, 371, 673
<i>Pourghasemi (Re)</i> (1993), 62 F.T.R. 122 (F.C.T.D.) .....	436
<i>Professional Institute of the Public Service of Canada v. Canada (Attorney General)</i> , 2012 SCC 71, [2012] 3 S.C.R. 660 .....	150
<i>Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] 1 S.C.R. 982, (1998), 160 D.L.R. (4th) 193, amended reasons, [1998] 1 S.C.R. 1222, (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130 .....	24, 326
<i>Quebec (Attorney General) v. A</i> , 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61 .....	150
<i>Quinn v. Bell Pole</i> , 2013 BCSC 892 .....	836
<i>R. v. Alfred</i> , 1993 CanLII 272, [1994] 3 C.N.L.R. 88 (B.C.S.C.) .....	836
<i>R. v. Alzehrani</i> , 2008 CanLII 57164, 237 C.C.C. (3d) 471 (Ont. S.C.J.) .....	371
<i>R. v. Appulonappa</i> , 2013 BCSC 31, 358 D.L.R. (4th) 666 .....	371
<i>R. v. Blais</i> , 2003 SCC 44, [2003] 2 S.C.R. 236 .....	97
<i>R. v. Briscoe</i> , 2010 SCC 13, [2010] 1 S.C.R. 411 .....	371
<i>R. v. Connolly</i> (1891), 22 O.R. 220 (H.C.J.) .....	297
<i>R. v. Cook</i> , [1998] 2 S.C.R. 597, (1998), 164 D.L.R. (4th) 1 .....	150
<i>R. v. Council of Canadians</i> , 2005 CanLII 28426 (Ont. S.C.J.), affd 2006 CanLII 40222, 277 D.L.R. (4th) 527 (Ont. C.A.) .....	836
<i>R. v. Cuerrier</i> , [1998] 2 S.C.R. 371, (1998), 162 D.L.R. (4th) 513 .....	24
<i>R. v. Eldorado Nuclear Ltd.; R. v. Uranium Canada Ltd.</i> , [1983] 2 S.C.R. 551, (1983), 4 D.L.R. (4th) 193 .....	3
<i>R. v. Gladstone</i> , [1996] 2 S.C.R. 723, (1996), 137 D.L.R. (4th) 648 .....	836
<i>R. v. Hape</i> , 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292 .....	150
<i>R. v. Hibbert</i> , [1995] 2 S.C.R. 973 .....	371
<i>R. v. Hirsekorn</i> , 2012 ABCA 21, 524 A.R. 57 .....	97
<i>R. v. Kapp</i> , 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483 .....	709
<i>R. v. Latimer</i> , 2001 SCC 1, [2001] 1 S.C.R. 3 .....	371
<i>R. v. Mabior</i> , 2012 SCC 47, [2012] 2 S.C.R. 584, revg in part 2010 MBCA 93 (CanLII), [2011] 2 W.W.R. 211 .....	24
<i>R. v. McKinlay Transport Ltd.</i> , [1990] 1 S.C.R. 627, (1990), 68 D.L.R. (4th) 568 .....	786
<i>R. v. Morgentaler</i> , [1988] 1 S.C.R. 30, (1988), 44 D.L.R. (4th) 385 .....	150
<i>R. v. Ouellette</i> , [1980] 1 S.C.R. 568, (1980), 111 D.L.R. (3d) 216 .....	3
<i>R. v. Power</i> , [1994] 1 S.C.R. 601, (1994), 117 Nfld. & P.E.I.R. 269 .....	243
<i>R. v. Powley</i> , 2003 SCC 43, [2003] 2 S.C.R. 207 .....	97
<i>R. v. Spindloe</i> , 2001 SKCA 58 (CanLII), [2002] 5 W.W.R. 239 .....	150
<i>R. v. Turpin</i> , [1989] 1 S.C.R. 1296, (1989), 48 C.C.C. (3d) 8 .....	150
<i>R. v. Van der Peet</i> , [1996] 2 S.C.R. 507, (1996), 137 D.L.R. (4th) 289 .....	836
<i>R. v. Weir</i> , 1999 ABCA 275 (CanLII), 250 A.R. 73 .....	371
<i>R. v. Wigglesworth</i> , [1987] 2 S.C.R. 541, (1987), 45 D.L.R. (4th) 235 .....	786
<i>Ragupathy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FCA 151, [2007] 1 F.C.R. 490 .....	24

	PAGE
<i>Rajudeen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1984), 55 N.R. 129 (F.C.A.)	766
<i>Re B.C. Motor Vehicle Act</i> , [1985] 2 S.C.R. 486, (1985), 24 D.L.R. (4th) 536	673
<i>Re: Resolution to Amend the Constitution</i> , [1981] 1 S.C.R. 753, (1981), 34 Nfld. & P.E.I.R. 1	297
<i>Reda v. Canada (Attorney General)</i> , 2012 FC 79, 404 F.T.R. 85	297
<i>Reddy Cheminor Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , 2001 FCT 1065, 15 C.P.R. (4th) 215	494
<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 Employment Insurance Act (Can.)</i> , ss. 22 and 23, 2005 SCC 56, [2005] 2 S.C.R. 669	97
<i>Reference Re Firearms Act</i> , 1998 ABCA 305 (CanLII), 219 A.R. 201	97
<i>Reference re Marine Transportation Security Regulations (CA)</i> , 2009 FCA 234, 202 C.R.R. (2d) 156	371
<i>Reference re Same-Sex Marriage</i> , 2004 SCC 79, [2004] 3 S.C.R. 698	97
<i>Reference re Secession of Quebec</i> , [1998] 2 S.C.R. 217, (1998), 161 D.L.R. (4th) 385	97, 150
<i>Reference whether “Indians” includes “Eskimo”</i> , [1939] S.C.R. 104, [1939] 2 D.L.R. 417	97
<i>Republic of Cyprus (Commerce and Industry) v. International Cheese Council of Canada</i> , 2011 FCA 201, 93 C.P.R. (4th) 255	274
<i>Rezk v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 151	766
<i>Richi v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 FC 212, [2014] 3 F.C.R. 347	529
<i>Rio Tinto Alcan Inc. v. Carrier Sekani Tribal Council</i> , 2010 SCC 43, [2010] 2 S.C.R. 650	836
<i>Ritchie v. Sawmill Creek Golf &amp; Country Club Ltd.</i> , 2004 CanLII 21366, 35 C.P.R. (4th) 163 (Ont. S.C.J.)	903
<i>Rizzo &amp; Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418	297
<i>Robertson v. Thomson Corp.</i> , 2006 SCC 43, [2006] 2 S.C.R. 363	903
<i>Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)</i> , [1993] 3 S.C.R. 519, (1993), 107 D.L.R. (4th) 342	150
<i>Rogers Communications Inc. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada</i> , 2012 SCC 35, [2012] 2 S.C.R. 283	3
<i>Rowan v. Ontario Securities Commission</i> , 2012 ONCA 208, 110 O.R. (3d) 492	786
<i>Rudolph v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 2 F.C. 653 (C.A.)	371
<i>Runchey v. Canada (Attorney General)</i> , 2013 FCA 16, [2014] 3 F.C.R. 227	709
<i>Ruparel v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1990] 3 F.C. 615, (1990), 36 F.T.R. 140 (T.D.)	150
<i>S. C. v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2013 FC 491	371
<i>S.D. Myers Inc. v. Government of Canada</i> , NAFTA – Chapter 11 – Investment, Partial Award, November 13, 2000	836
<i>Samatar v. Canada (Attorney General)</i> , 2012 FC 1263, 420 F.T.R. 182	494
<i>Sandhu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2000 CanLII 15526, 258 N.R. 100 (F.C.A.)	326, 371
<i>Saqer v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 1392	529

	PAGE
<i>Sarvarian v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2010 FC 1117 . . . . .	436
<i>Sathasivam v. Canada (Attorney General)</i> , 2013 FC 419, 61 Admin. L.R. (5th) 239 . . . . .	915
<i>Sheldon Inwentash and Lynn Factor Charitable Foundation v. Canada</i> , 2012 FCA 136, 2012 DTC 5090 . . . . .	297
<i>Shubeilat v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2010 FC 1260, 381 F.T.R. 63 . . . . .	436
<i>Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 134, 292 F.T.R. 28 . . . . .	657
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177, (1985), 17 D.L.R. (4th) 422 . . . . .	150
<i>Sinnaiah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FC 1576, 43 Imm. L.R. (3d) 269 . . . . .	673
<i>Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FCA 326, [2007] 3 F.C.R. 198 . . . . .	326, 371
<i>Slahi v. Canada (Justice)</i> , 2009 FC 160, 186 C.R.R. (2d) 160, affd 2009 FCA 259, 394 N.R. 352 . . . . .	150
<i>Slater Vecchio LLP v. Cashman</i> , 2013 BCSC 134, [2013] 8 W.W.R. 392 . . . . .	67
<i>Smith v. Canada (Chief of the Defence Staff)</i> , 2010 FC 321, 363 F.T.R. 186 . . . .	243
<i>Solosky v. The Queen</i> , [1980] 1 S.C.R. 821, (1979), 105 D.L.R. (3d) 745 . . . . .	97
<i>Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FCA 268, 393 N.R. 395 . . . . .	371
<i>Southam Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1990] 3 F.C. 465, (1990), 73 D.L.R. (4th) 289 (C.A.) . . . . .	297
<i>Sparling v. Quebec (Caisse de dépôt et placement du Québec)</i> , [1988] 2 S.C.R. 1015, (1988), 55 D.L.R. (4th) 63 . . . . .	3
<i>Squamish Nation et al. v. Minister of Sustainable Resource Management et al.</i> , 2004 BCSC 1320, 34 B.C.L.R. (4th) 280 . . . . .	836
<i>Stefanov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2002 FCT 704 . .	274
<i>Stemijon Investments Ltd. v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 FCA 299, 341 D.L.R. (4th) 710 . . . . .	549, 786
<i>Stockdale v. Hansard</i> (1839), 112 E.R. 1112 (Q.B.) . . . . .	297
<i>Stumpf v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2002 FCA 148, 289 N.R. 165 . . . . .	657
<i>Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3 . . . . .	24, 265, 673
<i>Sutcliffe v. Ontario (Minister of the Environment)</i> , 2004 CanLII 66285, 69 O.R. (3d) 257 (C.A.) . . . . .	494
<i>Symes v. Canada</i> , [1993] 4 S.C.R. 695, (1993), 110 D.L.R. (4th) 470 . . . . .	274, 709
<i>Técnicas Medioambientales TECMED, S.A. v. United Mexican States</i> (May 29, 2003), ICSID Case No. ARB (AF)/00/2 . . . . .	836
<i>Temple v. Bulmer</i> , [1943] S.C.R. 265 . . . . .	297
<i>Terrasses Zarolega Inc. et al. v. Régie des installations olympiques</i> , [1981] 1 S.C.R. 94, (1981), 124 D.L.R. (3d) 204 . . . . .	297
<i>Tetzlaff v. Canada (Minister of the Environment)</i> , [1992] 2 F.C. 215, (1991), 4 Admin. L.R. (2d) 11 (C.A.) . . . . .	494
<i>Thanaratnam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FC 349, [2004] 3 F.C.R. 301 . . . . .	673

	PAGE
<i>Thinkstream Inc. v. Canada (Commissioner of Patents)</i> , 2005 FC 894, 52 C.P.R. (4th) 274 .....	459
<i>Tlichov v. Mackenzie Valley Impact Review Board</i> , 2011 NWTSC 31, [2012] 3 W.W.R. 97 .....	836
<i>Toronto Area Transit Operating Authority v. Dell Holdings Ltd.</i> , [1997] 1 S.C.R. 32, (1997) 31 O.R. (3rd) 576 .....	836
<i>Toronto Coalition to Stop the War v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2010 FC 957, [2012] 1 F.C.R. 413 .....	150
<i>Unicrop Ltd. v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 FCA 55, 91 C.P.R. (4th) 289 .....	459
<i>United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.</i> , [1993] 2 S.C.R. 316, (1993), 106 Nfld. & P.E.I.R. 140 .....	297
<i>Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129 .....	24, 290
<i>Vashee v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 1104, 280 F.T.R. 243 .....	657
<i>Vazquez v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 385, 407 F.T.R. 167 .....	747
<i>Veeravagu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] F.C.J. No. 468 (C.A.) (QL) .....	274, 766
<i>Vimalenthirakumar v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2010 FC 1181 .....	673
<i>Vitapharm Canada Ltd. v. F. Hoffmann-La Roche Ltd.</i> (2005), 12 C.P.C. (6th) 226, [2005] O.T.C. 208 (Ont. Sup. Ct.) .....	67
<i>Vriend v. Alberta</i> , [1998] 1 S.C.R. 493, (1998), 212 A.R. 237 .....	709
<i>Wagg v. Canada</i> , 2003 FCA 303, [2004] 1 F.C.R. 206 .....	747
<i>Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1997] 2 F.C. 646, (1997), 147 D.L.R. (4th) 93 (C.A.) .....	24
<i>Windstream Energy LLC v. Government of Canada</i> , NAFTA – Chapter 11 – Investment, Notice of Intent, October 17, 2012 .....	836
<i>Withler v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396 .....	150, 709
<i>Yamani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2003 FCA 482 ..	371
<i>Yanez Tecuapetla v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 225, 405 F.T.R. 309 .....	747
<i>Yang v. Canada (Minister of Public Safety)</i> , 2008 FC 158, 79 Admin. L.R. (4th) 168 .....	274
<i>Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167 .....	24, 243, 290
<i>Zeng v. Canada (Attorney General)</i> , 2013 FC 104, 50 Admin. L.R. (5th) 210 ..	150
<i>Zheng v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2002 FCT 1152 ..	549
<i>Zhou v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 FC 19, 425 F.T.R. 73 .....	436

## JURISPRUDENCE CITÉE

	PAGE
<i>ADGA Group Consultants Inc. v. Lane</i> (2008), 91 R.J.O. (3 <sup>e</sup> ) 649, 295 D.L.R. (4th) 425 (C. div.) . . . . .	612
<i>Abraham c. Canada (Procureur général)</i> , 2012 CAF 266 . . . . .	786
<i>Actelion Pharmaceuticals Ltd. c. Canada</i> , 2008 CAF 90 . . . . .	459
<i>Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1989] 2 C.F. 680 (C.A.) . . . . .	274
<i>Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559 . . . . .	459
<i>Agri c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2007 CF 349 . . . . .	243
<i>Ahmed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2003 CFPI 180 . . . . .	549
<i>Al Khoury c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 536 . . . . .	436
<i>Al Yamani c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2006 CF 1457 (concernant la norme de contrôle judiciaire) . . . . .	673
<i>Alberta v. Kingsway General Insurance Company</i> , 2005 ABQB 662 (CanLII), 258 D.L.R. (4th) 507 . . . . .	150
<i>Alberta (Affaires autochtones et Développement du Nord) c. Cunningham</i> , 2011 CSC 37, [2011] 2 R.C.S. 670 . . . . .	97
<i>Alberta Government Telephones c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)</i> , [1989] 2 R.C.S. 225 . . . . .	3
<i>Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association</i> , 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654 . . . . .	326, 436, 811, 836
<i>Alinaghizadeh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 332 . . . . .	436
<i>Amnistie internationale Canada c. Canada (Chef d'état-major de la Défense)</i> , 2008 CF 336, [2008] 4 R.C.F. 546, conf. par 2008 CAF 401, [2009] 4 R.C.F. 149 . . . . .	150
<i>Andrews c. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 R.C.S. 143 . . . . .	150, 709
<i>Angle c. M.R.N.</i> , [1975] 2 R.C.S. 248 . . . . .	371
<i>Apotex Inc. c. Janssen Pharmaceutica Inc.</i> , 1997 CanLII 4846 (C.A.F.) . . . . .	371
<i>Athey c. Leonati</i> , [1996] 3 R.C.S. 458 . . . . .	371
<i>Authorson c. Canada (Procureur général)</i> , 2003 CSC 39, [2003] 2 R.C.S. 40 . .	150
<i>Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)</i> , 2004 CSC 78, [2004] 3 R.C.S. 657 . . . . .	709
<i>B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto</i> , [1995] 1 R.C.S. 315 .	150
<i>BC Society for the Prevention of Cruelty to Animals v. British Columbia (Farm Industry Review Board)</i> , 2013 BCSC 2331 . . . . .	811
<i>B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 569 . . . . .	371
<i>B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CAF 87, [2014] 4 R.C.F. 326 . . . . .	766

	PAGE
<i>B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CAF 87, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2013] 3 R.C.S. vi	371
<i>B072 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 899	371
<i>Babcock c. Canada (Procureur général)</i> , 2002 CSC 57, [2002] 3 R.C.S. 3	150
<i>Bacon v. Saskatchewan Crop Insurance Corp.</i> , 1999 CanLII 12234, [1999] 11 W.W.R. 51 (C.A. Sask.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2000] 1 R.C.S. vi	150
<i>Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] 2 R.C.S. 817	24, 265
<i>Bande et nation indiennes d'Ermineskin c. Canada</i> , 2009 CSC 9, [2009] 2 R.C.S. 222	709
<i>Bartlett c. Canada (Procureur général)</i> , 2012 CAF 230	297
<i>Baxter v. Canada (Attorney General)</i> , 2006 CanLII 41673, 83 R.J.O. (3 <sup>e</sup> ) 481 (C.S.J.)	67
<i>Beck v. Montana Construction Pty. Ltd.</i> (1963), 5 F.L.R. 298 (N.S.W. S.C.)	903
<i>Bekker c. Canada</i> , 2004 CAF 186	371, 786
<i>Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex</i> , 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559	297, 371
<i>Berrahma c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration</i> , [1991] A.C.F. n° 180 (C.A.) (QL), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1991] 3 R.C.S. vi	371
<i>Bhagwandass c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2001 CAF 49, [2001] 3 C.F. 3	24
<i>Black v. Canada (Prime Minister)</i> , 2001 CanLII 8537, 54 R.J.O. (3 <sup>e</sup> ) 215 (C.A.)	836
<i>Blake c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2008 CF 572, [2009] 1 R.C.F. 179	243
<i>Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)</i> , 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307	150, 673
<i>Bodnar v. Cash Store Inc.</i> , 2010 BCSC 145, 84 C.P.C. (6th) 49	67
<i>Boguzinskaite c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 779	657
<i>Boni c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CAF 68	243
<i>Borowski c. Canada (Procureur général)</i> , [1989] 1 R.C.S. 342	297
<i>Bradlaugh v. Gossett</i> (1884), 12 Q.B.D. 271	297
<i>CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada</i> , 2004 CSC 13, [2004] 1 R.C.S. 339	903
<i>Canada (Chambre des communes) c. Vaid</i> , 2002 CAF 473, [2003] 1 C.F. 602, infirmant 2002 CAF 473, [2003] 1 C.F. 602	297
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Abdallah</i> , 2012 CF 985	436
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B323</i> , 2013 CF 190	766
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B344</i> , 2013 CF 447	766
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B377</i> , 2013 CF 320, [2014] 4 R.C.F. 274	766
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B380</i> , 2012 CF 1334	766, 274
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B451</i> , 2013 CF 441	766
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B472</i> , 2013 CF 151, [2014] 3 R.C.F. 510	766

<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Bui</i> , 2012 CF 457, [2013] 4 R.C.F. 520 .....	243
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Carmolingo-Posch</i> , 2009 CF 613 .....	436
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Dabbous</i> , 2012 CF 1359 .....	436
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Dhillon</i> , 2012 CF 726 .....	326
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Elzubair</i> , 2010 CF 298 .....	436
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa</i> , 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339 .....	265, 326, 436, 549, 673
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Malarski</i> , 2006 CF 1007 .....	243
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Saad</i> , 2011 CF 1508 .....	436
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Salim</i> , 2010 CF 975 .....	436
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Takla</i> , 2009 CF 1120 .....	436
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Zhang</i> , 2011 CF 844 .....	436
<i>Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471, confirmant <i>Canada (Procureur général) c. Mowat</i> , 2009 CAF 309, [2010] 4 R.C.F. 579 .....	612
<i>Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471 .....	326, 673
<i>Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)</i> , 2013 CAF 75 .....	786
<i>Canada (Commission des droits de la personne) c. Pathak</i> , [1995] 2 C.F. 455 (C.A.), infirmant (1993), 63 F.T.R. 301 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	549
<i>Canada (Justice) c. Khadr</i> , 2008 CSC 28, [2008] 2 R.C.S. 125 .....	150
<i>Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Mayers</i> , [1993] 1 C.F. 154 (C.A.) .....	766
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Nandre</i> , 2003 CFPI 650 .....	436
<i>Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Eason</i> , 2005 CF 1698 .....	549
<i>Canada (Premier ministre) c. Khadr</i> , 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44 .....	97, 836
<i>Canada (Procureur général) c. Abraham</i> , 2012 CAF 266 .....	265
<i>Canada (Procureur général) c. Amnesty International Canada</i> , 2009 FC 918, [2010] 4 R.C.F. 182 .....	297
<i>Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information)</i> , 2002 CFPI 128, [2002] 3 C.F. 630 .....	494
<i>Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire de l'enquête sur l'approvisionnement en sang au Canada – Commission Krever)</i> , [1996] A.C.F. n° 290 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	494
<i>Canada (Procureur général) c. Lesiuk</i> , 2003 CAF 3, [2003] 2 C.F. 697 .....	709
<i>Canada (Procureur général) c. Première Nation de Pictou Landing</i> , 2014 CAF 21 .....	811
<i>Canada (Procureur général) c. United States Steel Corporation</i> , 2011 CAF 176 .....	786
<i>Canada (Procureur général) c. Ward</i> , [1993] 2 R.C.S. 689 .....	274, 766
<i>Canada (Revenu national) c. Compagnie d'assurance vie RBC</i> , 2013 CAF 50 ..	786
<i>Canada (Sécurité publique et Protection civile) c. Agraira</i> , 2011 CAF 103 .....	673
<i>Canada (Vérificateur général) c. Canada (Ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources)</i> , [1989] 2 R.C.S. 49 .....	297
<i>Canada c. Craig</i> , 2012 CSC 43, [2012] 2 R.C.S. 489 .....	371

	PAGE
<i>Canada c. Schmidt</i> , [1987] 1 R.C.S. 500 .....	786
<i>Cardin c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 29 .....	436
<i>Cartaway Resources Corp. (Re)</i> , 2004 CSC 26, [2004] 1 R.C.S. 672 .....	786
<i>Celgene Corp. c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CSC 1, [2011] 1 R.C.S. 3 .....	150
<i>Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350 .....	371
<i>Charlebois c. Saint John (Ville)</i> , 2005 CSC 74, [2005] 3 R.C.S. 563 .....	766
<i>Châteauneuf c. Canada</i> , 2006 CF 286 .....	67
<i>Cheung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1993] 2 C.F. 314 (C.A.) .....	766
<i>Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1992] 1 R.C.S. 711 .....	150, 371, 786
<i>Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] 2 C.F. 297 (C.A.) .....	673
<i>Chief Joe Hall v. Canada (Attorney General)</i> , 2007 BCCA 133, 281 D.L.R. (4th) 752 .....	836
<i>Chrétien c. Canada (Procureur général)</i> , 2005 CF 591 .....	494
<i>Chwah c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2009 CF 1036 .....	673
<i>Collège d'arts appliqués et de technologie La Cité collégiale v. Ottawa (City)</i> , 1998 CanLII 1630, 37 R.J.O. (3 <sup>e</sup> ) 737 (C.A.) .....	3
<i>Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée</i> , 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473 .....	150
<i>Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU</i> , [1999] 3 R.C.S. 3 .....	612
<i>Conseil canadien des églises c. Canada</i> , [1990] 2 C.F. 534 (C.A.), conf. par <i>sub nom. Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1992] 1 R.C.S. 236 .....	150
<i>Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)</i> , [1999] 2 R.C.S. 203 .....	150
<i>Cosgrove c. Conseil canadien de la magistrature</i> , 2007 CAF 103, [2007] 4 R.C.F. 714 .....	494
<i>Crease c. Canada</i> , [1994] 3 C.F. 480 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	150
<i>Cruden c. Agence canadienne de développement international et Santé Canada</i> , 2012 TCDP 5 .....	612
<i>Cruz Telez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CF 102 .....	747
<i>D.C. c. R.</i> , 2010 QCCA 2289, [2011] R.J.Q. 18 .....	24
<i>Dabbs v. Sun Life Assurance Co. of Canada</i> , [1998] O.J. n° 1598 (Div. gén.) (QL) .....	67
<i>Dachan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2010 CF 538 .....	436
<i>Danyluk c. Ainsworth Technologies Inc.</i> , 2001 CSC 44, [2001] 2 R.C.S. 460 ...	371
<i>Dene Tha' First Nation v. British Columbia (Minister of Energy and Mines)</i> , 2013 BCSC 977, [2013] 11 W.W.R. 764 .....	836
<i>Deng c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2009 CAF 59 .....	549
<i>Deol c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2001 CFPI 294, conf. par 2002 CAF 271, [2003] 1 C.F. 301 .....	150
<i>Diabate c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CF 129 .....	265
<i>Doré c. Barreau du Québec</i> , 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395 .....	265

<i>Duale c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 150 .....	657
<i>Dunsmuir c. Nouveau Brunswick</i> , 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 .....	24, 243, 265, 274, 297, 326, 371, 436, 529, 673, 766, 786, 811, 836
<i>Dutch Industries Ltd. c. Canada (Commissaire aux brevets)</i> , 2001 CFPI 879, [2002] 1 C.F. 325, conf. par 2003 CAF 121, [2003] 4 C.F. 67 .....	459
<i>Dyson v. Attorney-General</i> , [1911] 1 K.B. 410 (C.A.) .....	297
<i>Eli Lilly and Company c. Gouvernement du Canada</i> , ALÉNA – Chapitre 11 – Investissement, Notification d'intention, 7 novembre 2012 .....	836
<i>El-Khader c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 328 .....	436
<i>Eltom c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et l'Immigration)</i> , 2005 CF 1555 .....	436
<i>Emergency Health and Services Commission v. Cassidy</i> , 2011 BCSC 1003, 72 CHRR D/433 .....	612
<i>Endean v. Canadian Red Cross Society</i> , 2000 BCSC 971, [2000] 8 W.W.R. 294 .....	67
<i>Erdos c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CAF 419 .....	371
<i>Euro-Excellence Inc. c. Kraft Canada Inc.</i> , 2007 CSC 37, [2007] 3 R.C.S. 20 ..	903
<i>Feimi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CAF 325 .....	326, 766
<i>Ferko c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 1284 .....	482
<i>Finger-Shield (UK) Ltd. c. Canada (Commissaire aux brevets)</i> , 2006 CF 138, [2006] 4 R.C.F. 96 .....	459
<i>Fondation David Suzuki c. Canada (Pêches et Océans)</i> , 2012 CAF 40, [2013] 4 R.C.F. 155 .....	297
<i>Forget c. Canada (Procureur général)</i> , 2012 CF 212 .....	297
<i>Frankowski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2000 CanLII 16037 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	529
<i>Fraternité unie des charpentiers et menuisiers d'Amérique, section locale 579 c. Bradco Construction Ltd.</i> , [1993] 2 R.C.S. 316 .....	297
<i>Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)</i> , [1992] 1 R.C.S. 3 .....	3
<i>Gagliano c. Canada (Procureur général)</i> , 2005 CF 576, [2005] 3 R.C.F. 555 ..	297
<i>Gebreab c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2009 CF 1213, conf. par 2010 CAF 274 .....	673
<i>Ghaedi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 85 .....	436
<i>Ghosh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CF 282 .....	436
<i>Gitxsan First Nation v. British Columbia (Minister of Forests)</i> , 2002 BCSC 1701, 10 B.C.L.R. (4th) 126 .....	836
<i>Glamis Gold Ltd. v. United States of America</i> , ALÉNA – Chapitre 11 – Investissement, Award, 8 juin 2009 .....	836
<i>Gonsalves c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CF 648 .....	274, 766
<i>Gosselin v. Québec (Procureur général)</i> , 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429 ...	709
<i>Gouvernement des É.-U. et al. c. Commissaire aux brevets</i> (23 juin 2005), T-1995-04 (C.F.) .....	459
<i>Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , 2000 CSC 28, [2000] 1 R.C.S. 703 .....	709
<i>Guillemette c. Centre coopératif de Loisirs et de Sports du Mont Orignal</i> , [1986] A.C.F. n° 814 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	903

	PAGE
<i>Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national</i> , [1977] 1 R.C.S. 271 .....	150
<i>Guzun c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 1324 .....	747
<i>Hadaydoun c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 995 .....	529
<i>Haghighi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2000] 4 C.F. 407 (C.A.) .....	24
<i>Halifax (Regional Municipality) v. United Gulf Developments Ltd.</i> , 2009 NSCA 78, 280 N.S.R. (2d) 350 .....	811
<i>Hamel c. Brunelle et autre</i> , [1977] 1 R.C.S. 147 .....	297
<i>Hao c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 46 .....	436
<i>Harelkin c. Université de Regina</i> , [1979] 2 R.C.S. 561 .....	297
<i>Harkat (Re)</i> , 2011 CF 75 .....	24
<i>Harkat (Re)</i> , 2012 CAF 122, [2012] 3 R.C.F. 635 .....	673
<i>Harris c. Canada</i> , [2000] 4 C.F. 37 (C.A.) .....	549
<i>Harris c. Canada (Ministre des Ressources humaines et du Développement des compétences)</i> , 2009 CAF 22, [2009] 4 R.C.F. 330 .....	709
<i>Harry (Re)</i> , 1998 CanLII 7442 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	436
<i>Hasan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2008 CF 1069 .....	24
<i>Helm v. Toronto Hydro-Electric System Ltd.</i> , 2012 ONSC 2602, 40 C.P.C. (7th) 310 .....	67
<i>Hernandez c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2012 CF 1417 ..	326
<i>Hernandez Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CAF 324 ...	326, 766
<i>Hernando Paez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2008 CF 204 .....	436
<i>Hiawatha First Nation v. Ontario (Minister of the Environment)</i> , 2007 CanLII 3485, 27 C.E.L.R. (3d) 197 (C.S.J. Ont.) .....	836
<i>Hilewitz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration); De Jong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CSC 57, [2005] 2 R.C.S. 706 .....	290
<i>Hodge c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)</i> , 2004 CSC 65, [2004] 3 R.C.S. 357 .....	709
<i>Hoechst Marion Roussel Canada c. Canada (Procureur général)</i> , 2001 CFPI 795, [2002] 1 C.F. 76 .....	494
<i>Housen c. Nikolaisen</i> , 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235 .....	97
<i>Hrushka c. Canada (Affaires étrangères)</i> , 2009 CF 69 .....	915
<i>Hupacasath First Nation v. British Columbia (Minister of Forests) et al.</i> , 2005 BCSC 1712, 51 B.C.L.R. (4th) 133 .....	836
<i>Huu-Ay-Aht First Nation et al. v. The Minister of Forests et al.</i> , 2005 BCSC 697, 33 Admin. L.R. (4th) 123 .....	836
<i>Huy c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (sub nom. Phu c. Canada (Citoyenneté et Immigration))</i> , 2012 CF 755 .....	529
<i>Hypothèques Trustco Canada c. Canada</i> , 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601 ..	371
<i>Imran c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 756 .....	436
<i>Institut professionnel de la fonction publique du Canada c. Canada (Procureur général)</i> , 2012 CSC 71, [2012] 3 R.C.S. 660 .....	150
<i>Ivakhnenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 1249 .....	274
<i>J.L. de Ball Canada Inc. c. 421254 Ontario Ltd.</i> , 1999 CanLII 9222 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	903
<i>J.P. c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2012 CF 1466 .....	326

<i>Jahazi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2010 CF 242, [2011] 3 R.C.F. 85 .....	673
<i>Javadi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 278 .....	747
<i>Jekula c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] 1 C.F. 266 (1 <sup>re</sup> inst.), conf. par 2000 CanLII 16485 (C.A.F.) .....	371
<i>Johnson &amp; Johnson Inc. c. Boston Scientifique Ltée</i> , 2004 CF 1672, [2005] 4 R.C.F. 110, inf. par 2006 CAF 195, [2007] 1 R.C.F. 465 .....	459
<i>Julien c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2010 CF 351 .....	747
<i>Karakachian c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2009 CF 948 .....	673
<i>Kastrati c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2008 CF 1141 .....	673
<i>Khalife c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 221, [2006] 4 R.C.F. 437 .....	549
<i>Khalil c. Canada (Secrétaire d'État)</i> , [1999] 4 C.F. 661 (C.A.) .....	529
<i>Killough v. Canadian Red Cross Society</i> , 2007 BCSC 941, [2008] 2 W.W.R. 482 .....	67
<i>Kinsel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 1515, [2014] 2 R.C.F. 421 .....	150
<i>Kisana c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et Immigration)</i> , 2009 CAF 189, [2010] 1 R.C.F. 360 .....	266
<i>Koeppel c. Canada (Ministère de la Défense nationale)</i> , 1997 CanLII 1443 (T.C.D.P.) .....	612
<i>Kong c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1994] A.C.F. n° 101 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	549
<i>Koo (Re)</i> , [1993] 1 C.F. 286 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	436
<i>Kozak c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CAF 124, [2006] 4 R.C.F. 377 .....	274
<i>Kozonguizi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2010 CF 308 .....	673
<i>Krock c. Canada (Procureur général)</i> , 2001 CAF 188 .....	709
<i>La c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2003 CFPI 476 .....	24
<i>Lam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 1999 CanLII 7776 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	436
<i>Lavallee v. Alberta (Securities Commission)</i> , 2010 ABCA 48 (CanLII), 474 A.R. 295 .....	786
<i>Lavigne c. R.</i> , 2010 ONSC 2084 (CanLII) .....	297
<i>Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1999] 1 R.C.S. 497 .....	150, 709
<i>Law Society of Upper Canada c. Skapinker</i> , [1984] 1 R.C.S. 357 .....	766
<i>Lawal c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2008 CF 861 .....	243
<i>Lawson c. Accusearch Inc.</i> , 2007 CF 125, [2007] 4 R.C.F. 314 .....	297
<i>LeBar c. Canada</i> , [1989] 1 C.F. 603 (C.A.) .....	297
<i>Lee (Re)</i> , 1997 CanLII 16799 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	529
<i>Lee c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 1997 CanLII 4837 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	150
<i>Letang v. Cooper</i> , [1964] 2 All E.R. 929 (C.A.) .....	297
<i>Levano c. Canada (Procureur général)</i> , 2000 CanLII 14916 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	274
<i>Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CAF 1, [2005] 3 R.C.F. 239 .....	766
<i>Little Red River Cree Nation #447 v. Laboucan</i> , 2010 FCA 253 .....	371

	PAGE
<i>Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)</i> , 2000 CSC 69, [2000] 2 R.C.S. 1120 .....	150
<i>Liyanyagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL) .....	290, 549
<i>Liyanyagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL) .....	24
<i>Lone Pine Resources Inc. c. Gouvernement du Canada</i> , ALÉNA – Chapitre 11 – Investissement, Notification d'intention, 8 novembre 2012 .....	836
<i>Lovelace c. Ontario</i> , 2000 CSC 37, [2000] 1 R.C.S. 950 .....	709
<i>Machalikashvili c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 622 .....	549
<i>Maharatnam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2000 CanLII 15081 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	529
<i>Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , 2013 CSC 14, [2013] 1 R.C.S. 623 .....	97, 836
<i>Manuge c. Canada</i> , 2008 CF 624, [2009] 1 R.C.F. 416, inf. par 2009 CAF 29, [2009] 4 R.C.F. 478, conf. par 2010 CSC 67, [2010] 3 R.C.S. 672 .....	67
<i>Manuge c. Canada</i> , 2012 CF 499, [2013] 4 R.C.F. 647 .....	67
<i>Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada</i> , [1982] 2 R.C.S. 2 .....	265
<i>Martineau c. M.R.N.</i> , 2004 CSC 81, [2004] 3 R.C.S. 737 .....	786
<i>Martinez-Caro c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 640 .....	436
<i>Matter of Acosta</i> , décision provisoire 2986, 1985 WL 56042 (B.I.A.) .....	766
<i>McIlroy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2010 CF 685 .....	436
<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 .....	150, 371
<i>Merck Frosst Canada Inc. c. Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social</i> , [1997] A.C.F. n° 155 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	494
<i>Merrill &amp; Ring Forestry L.P. c. Gouvernement du Canada</i> , ALÉNA – Chapitre 11 – Investissement, Décision finale du tribunal d'arbitrage, 31 mars 2010 .....	836
<i>Mervilus c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 1206 .....	747
<i>Metalclad Corporation v. United Mexican States</i> (30 août 30, 2000), ICSID Case No. ARB (AF)/97/1 .....	836
<i>Meza Varela c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 1364 .....	482
<i>Miller c. Canada (Procureur général)</i> , 2002 CAF 370 .....	371
<i>Mines Alerte Canada c. Canada (Pêches et Océans)</i> , 2010 CSC 2, [2010] 1 R.C.S. 6 .....	97
<i>Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration c. B134, B130, B133, B131 et B132</i> , IMM8010-12, la juge Hansen, ordonnance en date du 8 avril 2013 (C.F.) .....	766
<i>Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Widmont</i> , [1984] 2 C.F. 274 (C.A.) .....	371
<i>Mizani c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2007 CF 698 .....	436
<i>Mobil Investments Canada Inc. et Murphy Oil Corp. c. Gouvernement du Canada</i> , ALÉNA – Chapitre 11 – Investissement, Décision sur la responsabilité et sur les principes de quantum, 22 mai 2012 .....	836
<i>Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada – Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers</i> , [1994] 1 R.C.S. 202 .....	24

<i>Mohamed c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 1473 . . . . .	24
<i>Mohamed c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CAF 303 . . . . .	24
<i>Mohamed c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1986] 3 C.F. 90 (C.A.) . . . . .	811
<i>Morgentaler c. La Reine</i> , [1976] 1 R.C.S. 616 . . . . .	371
<i>Motel 6, Inc. c. No. 6 Motel Ltd.</i> , [1982] 1 C.F. 638 (1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	903
<i>Murphy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 482 . . . . .	436
<i>Nadeau c. M.R.N.</i> , 2003 CAF 400, [2004] 1 R.C.F. 587 . . . . .	709
<i>Nagalingam c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 176 . . . . .	24
<i>Nagalingam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et Immigration)</i> , 2008 CAF 153, [2009] 2 R.C.F. 52 . . . . .	24
<i>Nara c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 364 . . . . .	274
<i>Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)</i> , 2004 CSC 73, [2004] 3 R.C.S. 511 . . . . .	836
<i>Ndungu c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CAF 208 . . . . .	274
<i>Németh c. Canada (Justice)</i> , 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281 . . . . .	326
<i>Netupsky et al. c. Dominion Bridge Co. Ltd.</i> , [1972] R.C.S. 368 . . . . .	903
<i>New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)</i> , [1993] 1 R.C.S. 319 . . . . .	297
<i>Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)</i> , 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708 . . . . .	265, 274, 766
<i>Newton v. Criminal Trial Lawyers' Association</i> , 2010 ABCA 399 (CanLII), 493 A.R. 89 . . . . .	811
<i>Nguyen c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 331 . . . . .	24
<i>Nguyen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 1001 . . . . .	243
<i>Nguyen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1993] 1 C.F. 696 (C.A.) . . . . .	371
<i>Nishri c. Canada</i> , 2001 CAF 115 . . . . .	709
<i>Nlaka'pamux Nation Tribunal Council v. British Columbia (Environmental Assessment Office)</i> , 2011 BCCA 78, 306 B.C.A.C. 105 . . . . .	836
<i>Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton</i> , [1979] 1 R.C.S. 684 . . . . .	494
<i>Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)</i> , [1999] 3 R.C.S. 46, (1999), 216 R.N.-B. (2 <sup>e</sup> ) 25 . . . . .	150
<i>Obi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 573 . . . . .	529
<i>Occidental Exploration and Production Company v. Republic of Ecuador (Final Award, 1<sup>er</sup> juillet 2004)</i> , LCIA Case No. UN3467 . . . . .	836
<i>Omeyaka c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2011 CF 78 . . . . .	747
<i>Ontario c. Canadien Pacifique Ltée</i> , [1995] 2 R.C.S. 1031 . . . . .	371
<i>Orgona c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 1438 . . . . .	482
<i>Osagie c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 1368 . . . . .	747
<i>Paluska, Jr. v. Cava</i> , 2002 CanLII 41746, 59 R.J.O. (3 <sup>e</sup> ) 469 (C.A.) . . . . .	786
<i>Papadogiorgakis (In re) et in re la Loi sur la citoyenneté</i> , [1978] 2 C.F. 208 (1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	436
<i>Parsons v. Canadian Red Cross Society</i> , 2000 CanLII 22386, 49 R.J.O. (3 <sup>e</sup> ) 281 (C.S.J.) . . . . .	67

	PAGE
<i>Parveen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 1999 CanLII 7833 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	549
<i>Patel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CAF 187, [2013] 1 R.C.F. 340 .....	326
<i>Patel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 670 .....	549
<i>Penner c. Niagara (Commission régionale de services policiers)</i> , 2013 CSC 19, [2013] 2 R.C.S. 125 .....	371
<i>Perka c. La Reine</i> , [1984] 2 R.C.S. 232 .....	371
<i>Philistin c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2011 CF 1333 ....	747
<i>Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)</i> , [1995] 2 R.C.S. 97 .....	836
<i>Pope &amp; Talbot Inc. c. Gouvernement du Canada</i> , ALÉNA – Chapitre 11 – Investissement, Award on Damages, 31 mai 2002 .....	836
<i>Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487 .....	326, 371, 673
<i>Pourghasemi (Re)</i> , [1993] A.C.F. n <sup>o</sup> 232 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	436
<i>Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)</i> , 2005 CSC 69, [2005] 3 R.C.S. 388 .....	836
<i>Première Nation Dene Tha' c. Canada (Ministre de l'Environnement)</i> , 2006 CF 1354 .....	836
<i>Première Nation des Ahousaht c. Canada (Pêches et Océans)</i> , 2007 CF 567, conf. par 2008 CAF 212 .....	836
<i>Première nation Kwicksutineuk Ah-Kwa-Mish c. Canada (Procureur général)</i> , 2012 CF 517 .....	836
<i>Procureur général du Canada et al. c. Canard</i> , [1976] 1 R.C.S. 170 .....	97
<i>Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1998] 1 R.C.S. 982, motifs modifiés, [1998] 1 R.C.S. 1222 .....	24, 326
<i>Québec (Procureur général) c. A</i> , 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61 .....	150
<i>Quinn v. Bell Pole</i> , 2013 BCSC 892 .....	836
<i>R. c. Alzehrani</i> , 2008 CanLII 57164, 237 C.C.C. (3d) 471 (C.S.J. Ont.) .....	371
<i>R. c. Blais</i> , 2003 CSC 44, [2003] 2 R.C.S. 236 .....	97
<i>R. c. Briscoe</i> , 2010 CSC 13, [2010] 1 R.C.S. 411 .....	371
<i>R. c. Cook</i> , [1998] 2 R.C.S. 597 .....	150
<i>R. c. Cuerrier</i> , [1998] 2 R.C.S. 371 .....	24
<i>R. c. Eldorado Nucléaire Ltée; R. c. Uranium Canada Ltée</i> , [1983] 2 R.C.S. 551 .....	3
<i>R. c. Gladstone</i> , [1996] 2 R.C.S. 723 .....	836
<i>R. c. Hape</i> , 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292 .....	150
<i>R. c. Hibbert</i> , [1995] 2 R.C.S. 973 .....	371
<i>R. c. Kapp</i> , 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483 .....	709
<i>R. c. Latimer</i> , 2001 CSC 1, [2001] 1 R.C.S. 3 .....	371
<i>R. c. Mabior</i> , 2012 CSC 47, [2012] 2 R.C.S. 584 infirmant en partie 2010 MBCA 93 (CanLII), [2011] 2 W.W.R. 211 .....	24
<i>R. c. McKinlay Transport Ltd.</i> , [1990] 1 R.C.S. 627 .....	786
<i>R. c. Morgentaler</i> , [1988] 1 R.C.S. 30 .....	150
<i>R. c. Ouellette</i> , [1980] 1 R.C.S. 568 .....	3
<i>R. c. Power</i> , [1994] 1 R.C.S. 601 .....	243
<i>R. c. Powley</i> , 2003 CSC 43, [2003] 2 R.C.S. 207 .....	97

<i>R. c. Turpin</i> , [1989] 1 R.C.S. 1296 .....	150
<i>R. c. Van der Peet</i> , [1996] 2 R.C.S. 507 .....	836
<i>R. c. Wigglesworth</i> , [1987] 2 R.C.S. 541 .....	786
<i>R. v. Alfred</i> , 1993 CanLII 272, [1994] 3 C.N.L.R. 88 (C.S. C.-B.) .....	836
<i>R. v. Appulonappa</i> , 2013 BCSC 31, 358 D.L.R. (4th) 666, inf. par 2014 BCCA 163, 25 Imm. L.R. (4th) 1 .....	371
<i>R. v. Connolly</i> (1891), 22 O.R. 220 (H.C.J.) .....	297
<i>R. v. Council of Canadians</i> , 2005 CanLII 28426 (C.S.J. Ont.), conf. par 2006 CanLII 40222, 277 D.L.R. (4th) 527 (C.A. Ont.) .....	836
<i>R. v. Hirsekorn</i> , 2012 ABCA 21 (CanLII), 524 A.R. 57 .....	97
<i>R. v. Spindloe</i> , 2001 SKCA 58 (CanLII), [2002] 5 W.W.R. 239 .....	150
<i>R. v. Weir</i> , 1999 ABCA 275 (CanLII), 250 A.R. 73 .....	371
<i>Ragupathy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CAF 151, [2007] 1 R.C.F. 490 .....	24
<i>Rajudeen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1984] A.C.F. n° 601 (C.A.) (QL) .....	766
<i>Reda c. Canada (Procureur général)</i> , 2012 CF 79 .....	297
<i>Reddy Cheminor Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , 2001 CFPI 1065 .....	494
<i>Reference Re Firearms Act</i> , 1998 ABCA 305 (CanLII), 219 A.R. 201 .....	97
<i>Reference whether "Indians" includes "Eskimo"</i> , [1939] R.C.S. 104, [1939] 2 D.L.R. 417 .....	97
<i>Régie des transports en commun de la région de Toronto c. Dell Holdings Ltd.</i> , [1997] 1 R.C.S. 32 .....	836
<i>Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)</i> , art. 22 et 23, 2005 CSC 56, [2005] 2 R.C.S. 669 .....	97
<i>Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.</i> , [1985] 2 R.C.S. 486 .....	673
<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 sécession du Québec</i> , [1998] 2 R.C.S. 217 .....	97, 150
<i>Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe</i> , 2004 CSC 79, [2004] 3 R.C.S. 698 .....	97
<i>Renvoi relatif au Règlement sur la sûreté du transport maritime (CA)</i> , 2009 CAF 234 .....	371
<i>Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution</i> , [1981] 1 R.C.S. 753 .....	297
<i>République de Chypre (Commerce et Industrie) c. International Cheese Council of Canada</i> , 2011 CAF 201 .....	274
<i>Rezk c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 151 .....	766
<i>Richi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CF 212, [2014] 3 R.C.F. 347 .....	529
<i>Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani</i> , 2010 CSC 43, [2010] 2 R.C.S. 650 .....	836
<i>Ritchie v. Sawmill Creek Golf &amp; Country Club Ltd.</i> , 2004 CanLII 21366, 35 C.P.R. (4th) 163 (C.S.J. Ont.) .....	903
<i>Rizzo &amp; Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 R.C.S. 27 .....	297
<i>Robertson c. Thomson Corp.</i> , 2006 CSC 43, [2006] 2 R.C.S. 363 .....	903
<i>Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)</i> , [1993] 3 S.C.R. 519 .....	150
<i>Rogers Communications Inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique</i> , 2012 CSC 35, [2012] 2 R.C.S. 283 .....	3

	PAGE
<i>Rowan v. Ontario Securities Commission</i> , 2012 ONCA 208, 110 R.J.O. (3 <sup>e</sup> ) 492 .....	786
<i>Rudolph c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1992] 2 C.F. 653 (C.A.) .....	371
<i>Runchey c. Canada (Procureur général)</i> , 2013 CAF 16, [2014] 3 R.C.F. 227 ..	709
<i>Ruparel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1990] 3 C.F. 615 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	150
<i>S. C. c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2013 CF 491 .....	371
<i>SD Myers Inc. c. Gouvernement du Canada</i> , ALÉNA – Chapitre 11 – Investissement, Partial Award, 13 novembre 2000 .....	836
<i>Samatar c. Canada (Procureur général)</i> , 2012 CF 1263 .....	494
<i>Sandhu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2000 CanLII 15526 (C.A.F.) .....	326, 371
<i>Saqer c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 1392 .....	529
<i>Sarvarian c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2010 CF 1117 .....	436
<i>Sathasivam c. Canada (Procureur général)</i> , 2013 CF 419 .....	915
<i>Sheldon Inwentash and Lynn Factor Charitable Foundation c. Canada</i> , 2012 CAF 136 .....	297
<i>Shubeilat c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2010 CF 1260 .....	436
<i>Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 134 .....	657
<i>Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration</i> , [1985] 1 R.C.S. 177 .....	150
<i>Simmaiah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 1576 .....	673
<i>Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CAF 326, [2007] 3 R.C.F. 198 .....	326, 371
<i>Slahi c. Canada (Justice)</i> , 2009 CF 160, conf. par 2009 CAF 259 .....	150
<i>Slater Vecchio LLP v. Cashman</i> , 2013 BCSC 134, [2013] 8 W.W.R. 392 .....	67
<i>Smith c. Canada (Chef d'état-major de la défense)</i> , 2010 CF 321 .....	243
<i>Société canadienne des postes c. Alliance de la Fonction publique du Canada</i> , 2010 CAF 56, [2011] 2 R.C.F. 221, inf. en partie 2011 CSC 57, [2011] 3 R.C.S. 572 .....	274
<i>Solosky c. La Reine</i> , [1980] 1 R.C.S. 821 .....	97
<i>Somodi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2009 CAF 268 .....	371
<i>Southam Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , [1990] 3 C.F. 465 .....	297
<i>Sparling c. Québec (Caisse de dépôt et placement du Québec)</i> , [1988] 2 R.C.S. 1015 .....	3
<i>Squamish Nation et al. v. Minister of Sustainable Resource Management et al.</i> , 2004 BCSC 1320, 34 B.C.L.R. (4th) 280 .....	836
<i>Stefanov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CFPI 704 .....	274
<i>Stemijon Investments Ltd. c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CAF 299 .....	549, 786
<i>Stockdale v. Hansard</i> (1839), 112 E.R. 1112 (Q.B.) .....	297
<i>Stumpf c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CAF 148 .....	657
<i>Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3 .....	24, 265, 673

<i>Sutcliffe v. Ontario (Minister of the Environment)</i> , 2004 CanLII 66285, 69 R.J.O. (3 <sup>e</sup> ) 257 (C.A.)	494
<i>Symes c. Canada</i> , [1993] 4 R.C.S. 695	274, 709
<i>Técnicas Medioambientales TECMED, S.A. v. United Mexican States</i> (29 mai 2003), ICSID Case No. ARB (AF)/00/2	836
<i>Temple v. Bulmer</i> , [1943] R.C.S. 265	297
<i>Terrasses Zarolega Inc. et autres c. Régie des installations olympiques</i> , [1981] 1 R.C.S. 94	297
<i>Tetzlaff c. Canada (Ministre de l'Environnement)</i> , [1992] 2 C.F. 215 (C.A.)	494
<i>Thanaratnam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 349, [2004] 3 R.C.F. 301	673
<i>Thinkstream Inc. c. Canada (Commissaire aux brevets)</i> , 2005 CF 894	459
<i>Tlichov v. Mackenzie Valley Impact Review Board</i> , 2011 NWTSC 31, [2012] 3 W.W.R. 97	836
<i>Toronto Coalition to Stop the War c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2010 CF 957, [2012] 1 R.C.F. 413	150
<i>Unicrop Ltd. c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CAF 55	459
<i>Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129	24, 290
<i>Vashee c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 1104	657
<i>Vazquez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 385	747
<i>Veeravagu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1992] A.C.F. n <sup>o</sup> 468 (C.A.) (QL)	274, 766
<i>Vimalenthirakumar c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2010 CF 1181	673
<i>Vitapharm Canada Ltd. v. F. Hoffmann-La Roche Ltd.</i> (2005), 12 C.P.C. (6th) 226, [2005] O.T.C. 208 (C.S.J. Ont.)	67
<i>Vriend c. Alberta</i> , [1998] 1 R.C.S. 493	709
<i>Wagg c. Canada</i> , 2003 CAF 303, [2004] 1 R.C.F. 206	747
<i>Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1997] 2 C.F. 646 (C.A.)	24
<i>Windstream Energy LLC c. Gouvernement du Canada</i> , ALÉNA – Chapitre 11 – Investissement, Notification d'intention, 17 octobre 2012	836
<i>Withler c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396	150, 709
<i>Yamani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2003 CAF 482	371
<i>Yanez Tecuapetla c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 225	747
<i>Yang c. Canada (Ministre de la Sécurité publique)</i> , 2008 CF 158	274
<i>Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CAF 89	24, 243, 290
<i>Zeng c. Canada (Procureur général)</i> , 2013 CF 104	150
<i>Zheng c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CFPI 1152	549
<i>Zhou c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CF 19	436



**STATUTES  
AND  
REGULATIONS  
CITED**

**LOIS  
ET  
RÈGLEMENTS  
CITÉS**

PAGE

**STATUTES  
CANADA**

**LOIS  
CANADA**

**An Act for the gradual enfranchisement of Indians, the better management of Indian affairs, and to extend the provisions of the Act 31st Victoria, Chapter 42,**

**Acte pourvoyant à l'émancipation graduelle des Sauvages, à la meilleure administration des affaires des Sauvages et à l'extension des dispositions de l'acte trente-et-un Victoria, chapitre quarante-deux,**

S.C. 1869, c. 6

S.C. 1869, ch. 6

s./art. 4 ..... 97

**An Act further to amend "The Indian Act",**

**Acte contenant de nouvelles modifications à l'Acte des Sauvages,**

S.C. 1894, c. 32

S.C. 1894, ch. 32

----- ..... 97

**An Act providing for the organisation of the Department of the Secretary of State of Canada, and for the management of Indian and Ordnance Lands,**

**Acte pourvoyant à l'organisation du Département du Secrétaire d'État du Canada, ainsi qu'à l'administration des Terres des Sauvages et de l'Ordonnance,**

S.C. 1868, c. 42

S.C. 1868, ch. 42

s./art. 15 ..... 97

**An Act to amend the Indian Act,**

**Loi modifiant la Loi sur les Indiens,**

S.C. 1958, c. 19

S.C. 1958, ch. 19

----- ..... 97

**Auditor General Act,**

**Loi sur le vérificateur général,**

S.C. 1976-77, c. 34

S.C. 1976-77, ch. 34

s./art. 13(1) ..... 297

<b>Bill C-32, An Act to amend the Copyright Act,</b>	<b>Projet de loi C-32, Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur,</b>	
2nd Sess., 35th Parl., 1997	2 <sup>e</sup> sess., 35 <sup>e</sup> lég., 1997	
-----	-----	3
<b>British North America Act, 1867 (The),</b>	<b>Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867,</b>	
30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5]	30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, appendice II, n <sup>o</sup> 5]	
-----	-----	97
<b>Canada Evidence Act,</b>	<b>Loi sur la preuve au Canada,</b>	
R.S.C., 1985, c. C-5	L.R.C. (1985), ch. C-5	
s./art. 39 . . . . .		150
<b>Canada Pension Plan,</b>	<b>Régime de pensions du Canada,</b>	
R.S.C., 1985, c. C-8	L.R.C. (1985), ch. C-8	
s./art. 19 . . . . .		709
s./art. 42(2)(a) . . . . .		709
s./art. 42(2)(b)(iv) . . . . .		709
s./art. 44(2)(a) . . . . .		709
<b>Canadian Bill of Rights,</b>	<b>Déclaration canadienne des droits,</b>	
R.S.C., 1985, Appendix III	L.R.C. (1985), appendice III	
s./art. 1(a) . . . . .		150
s./art. 2(e) . . . . .		150
<b>Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982,</b>	<b>Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982,</b>	
Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n <sup>o</sup> 44]	
-----	-----	67, 97, 297, 836
s./art. 1 . . . . .		150
s./art. 2(d) . . . . .		150, 673
s./art. 6 . . . . .		150, 371, 915
s./art. 7 . . . . .		24, 150, 371, 673
s./art. 8 . . . . .		494
s./art. 11 . . . . .		786
s./art. 12 . . . . .		786
s./art. 15 . . . . .		150, 274, 709
s./art. 24 . . . . .		150

**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. 7(b) .....	612
s./art. 10(a) .....	612
s./art. 15 .....	612
s./art. 40(1) .....	612
s./art. 53(1) .....	612
s./art. 53(2) .....	612

**Citizenship Act,**

**Loi sur la citoyenneté,**

R.S.C., 1985, c. C-29

L.R.C. (1985), ch. C-29

----- .....	766
s./art. 2(2) .....	529
s./art. 5 .....	436, 529
s./art. 5.1 .....	529
s./art. 14(1) .....	529
s./art. 14(1.1) .....	529
s./art. 14(2) .....	529
s./art. 14(6) .....	436
s./art. 15 .....	529
s./art. 20 .....	436

**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. 18 .....	297
s./art. 91 .....	297
s./art. 91(24) .....	97
s./art. 96 .....	836
s./art. 99 .....	494
s./art. 101 .....	297

**Constitution Act, 1982,**

**Loi constitutionnelle de 1982,**

Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]

annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]

s./art. 35 .....	97
s./art. 35(1) .....	836
s./art. 35(3) .....	836
s./art. 52 .....	150

<b>Controlled Drug and Substances Act,</b>	<b>Loi réglementant certaines drogues et autres substances,</b>	
S.C. 1996, c. 19	L.C. 1996, ch. 19	
s./art. 5(3)(a) .....		24
<b>Copyright Act,</b>	<b>Loi sur le droit d'auteur,</b>	
R.S.C., 1985, c. C-42	L.R.C. (1985), ch. C-42	
s./art. 2 .....		3
s./art. 3 .....		3
s./art. 12 .....		3
s./art. 13(4) .....		903
s./art. 13(7) .....		903
s./art. 15 .....		3
s./art. 18 .....		3
s./art. 21 .....		3
s./art. 29.4(2) .....		3
s./art. 29.7 .....		3
s./art. 29.8 .....		3
s./art. 30.3 .....		3
s./art. 32.1(1) .....		3
s./art. 41.1(1) .....		3
s./art. 41.2 .....		3
s./art. 45.1(b) .....		3
s./art. 70.15(1) .....		3
s./art. 89 .....		3
<b>Copyright Act, 1921,</b>	<b>Loi de 1921 concernant le droit d'auteur,</b>	
S.C. 1921, c. 24	S.C. 1921, ch. 24	
----- .....		3
<b>Criminal Code,</b>	<b>Code criminel,</b>	
R.S.C., 1985, c. C-46	L.R.C. (1985), ch. C-46	
----- .....		786
s./art. 21(1) .....		371
s./art. 145(2) .....		24
s./art. 213(1)(c) .....		24
s./art. 264.1(1)(a) .....		24
s./art. 268 .....		24
s./art. 270(1)(b) .....		24
s./art. 334 .....		24
s./art. 368 .....		243
s./art. 733.1 .....		24

<b>Department of Justice Act,</b>	<b>Loi sur le ministère de la Justice,</b>	
R.S.C., 1985, c. J-2	L.R.C. (1985), ch. J-2	
s./art. 5 .....		494
<b>Employment Insurance Act,</b>	<b>Loi sur l'assurance-emploi,</b>	
S.C. 1996, c. 23	L.C. 1996, ch. 23	
----- .....		709
<b>Federal Accountability Act,</b>	<b>Loi fédérale sur la responsabilité,</b>	
S.C. 2006, c. 9	L.C. 2006, ch. 9	
s./art. 116 .....		297
<b>Federal Courts Act,</b>	<b>Loi sur les Cours fédérales,</b>	
R.S.C., 1985, c. F-7	L.R.C. (1985), ch. F-7	
s./art. 1 .....		371
s./art. 18.1 .....		150, 494,
		529
s./art. 18.1(3)(b) .....		274
s./art. 18.1(4)(d) .....		549
s./art. 18.1(4)(e) .....		549
s./art. 18.3(1) .....		297, 436
s./art. 27(1)(d) .....		436
s./art. 57 .....		786
<b>Financial Administration Act,</b>	<b>Loi sur la gestion des finances publiques,</b>	
R.S.C., 1985, c. F-11	L.R.C. (1985), ch. F-11	
s./art. 19(2) .....		150
<b>Immigration Act,</b>	<b>Loi sur l'immigration,</b>	
R.S.C., 1985, c. I-2	L.R.C. (1985), ch. I-2	
----- .....		326, 766
s./art. 69(4) .....		657
<b>Immigration and Refugee Protection Act,</b>	<b>Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés,</b>	
S.C. 2001, c. 27	L.C. 2001, ch. 27	
s./art. 3(1) .....		326
s./art. 3(1)(f) .....		371
s./art. 3(2) .....		326, 811
s./art. 3(2)(b) .....		371
s./art. 3(3) .....		326, 371

Immigration and Refugee Protection Act, —Continued	Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés,—Suite	PAGE
s./art. 11(1) .....		371
s./art. 12(2) .....		150
s./art. 15(1) .....		326
s./art.18(1) .....		326
s./art. 20(1) .....		326
s./art. 25 .....	150, 243, 265,	326
s./art. 25(1) .....		371
s./art. 25.1(1) .....		371
s./art. 25.2 .....		150
s./art. 25.2(1) .....		371
s./art. 33 .....	326, 371,	673
s./art. 34 .....		371
s./art. 34(1) .....		673
s./art. 34(2) .....		673
s./art. 35 .....		371
s./art. 35(1)(a) .....		673
s./art. 36 .....		371
s./art. 36(1) .....		243
s./art. 36(1)(a) .....		24
s./art. 36(2) .....		24
s./art. 37 .....		326
s./art. 37(1) .....		371
s./art. 37(1)(b) .....		766
s./art. 37(2) .....		371
s./art. 38 .....		371
s./art. 38(1)(c) .....		290
s./art. 39 .....		371
s./art. 40 .....		371
s./art. 41 .....		371
s./art. 42 .....	290, 371	371
s./art. 42.1 .....		371
s./art. 44 .....	24, 326	371
s./art. 44(1) .....	243, 371, 529	371
s./art. 44(2) .....	371, 529,	673
s./art. 45(d) .....		371
s./art. 46 .....		529
s./art. 49 .....		529
s./art. 64(2) .....		243
s./art. 67 .....		811
s./art. 68 .....		243
s./art. 72(1) .....	274, 657	371
s./art. 72(2) .....		549
s./art. 74 .....		265
s./art. 74(d) .....	150, 274, 290,	371
s./art. 87.3 .....		150
s./art. 87.4 .....		150
s./art. 96 .....	24, 274, 482, 747, 766	371
s./art. 97 .....	24, 747, 766	371
s./art. 97(1) .....	274, 326, 371, 482	371
s./art. 99(1) .....	326,	371
s./art. 99(3) .....		326
s./art. 100(2)(a) .....		371

<b>Immigration and Refugee Protection Act, —Concluded</b>	<b>Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés,—Fin</b>	
s./art. 100(2)(b) .....		371
s./art. 101(1)(f) .....		326, 371
s./art. 103(1)(a) .....		371
s./art. 110 .....		811
s./art. 111 .....		811
s./art. 112(1) .....		371
s./art. 112(3)(a) .....		326, 371
s./art. 113(d) .....		371
s./art. 114(1)(b) .....		371
s./art. 115 .....		326, 371
s./art. 115(1) .....		24, 371
s./art. 115(2) .....		24, 371
s./art. 115(3) .....		371
s./art. 117 .....		326, 371, 915
s./art. 118 .....		915
s./art. 121(1)(c) .....		326
s./art. 122 .....		915
s./art. 133 .....		371
s./art. 162(1) .....		811
s./art. 167 .....		657
s./art. 171 .....		811
s./art. 175(1) .....		811
s./art. 197 .....		243
<b>Income Tax Act,</b>	<b>Loi de l'impôt sur le revenu,</b>	
R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1	L.R.C. (1985) (5 <sup>e</sup> suppl.), ch. 1	
----- .....		67
s./art. 122.6(f) .....		709
s./art. 163(3) .....		786
s./art. 163.2 .....		786
s./art. 220(3.1) .....		786
s./art. 239 .....		786
<b>Indian Act,</b>	<b>Loi sur les Indiens,</b>	
R.S.C., 1985, c. I-5	L.R.C. (1985), ch. I-5	
s./art. 2(1) .....		836
s./art. 4(1) .....		97
s./art. 81 .....		836
s./art. 82 .....		836
s./art. 83 .....		836
<b>Indian Act (The),</b>	<b>Loi sur les Indiens,</b>	
S.C. 1951, c. 29	S.C. 1951, ch. 29	
----- .....		97

<b>Indian Act, 1876 (The),</b>	<b>Acte des Sauvages, 1876,</b>	
S.C. 1876, c. 18	S.C. 1876, ch. 18	
s./art. 3 .....		97
<b>Inquiries Act,</b>	<b>Loi sur les enquêtes,</b>	
R.S.C., 1985, c. I-11	L.R.C. (1985), ch. I-11	
----- .....		494
<b>Interpretation Act,</b>	<b>Loi d'interprétation,</b>	
R.S.C., 1985, c. I-21	L.R.C. (1985), ch. I-21	
----- .....		766
s./art. 12 .....		150, 459
s./art. 17 .....		3
s./art. 34(2) .....		786
<b>Jobs, Growth and Long-term Prosperity Act,</b>	<b>Loi sur l'emploi, la croissance et la prospérité durable,</b>	
S.C. 2012, c. 19	L.C. 2012, ch. 19	
----- .....		150
<b>Judges Act,</b>	<b>Loi sur les juges,</b>	
R.S.C., 1985, c. J-1	L.R.C. (1985), ch. J-1	
s./art. 63 .....		494
s./art. 64 .....		494
s./art. 65(2)(d) .....		494
s./art. 71 .....		494
<b>Manitoba Act, 1870,</b>	<b>Loi de 1870 sur le Manitoba,</b>	
S.C. 1870, c. 3 [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 8]	S.C. 1870, ch. 3 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 8]	
s./art. 31 .....		97
<b>Natural Resources Transfer Agreement (Manitoba),</b>	<b>Convention sur le transfert des ressources naturelles (Manitoba),</b>	
(confirmed by the Constitution Act, 1930, 20 & 21 Geo. V, c. 26 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 26], Sch. (1.)	(confirmée par la Loi constitutionnelle de 1930, 20 & 21 Geo. V, ch. 26 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 26], annexe (1.)	
s./art. 13 .....		97

**Parliament of Canada Act,**

**Loi sur le Parlement du Canada,**

R.S.C., 1985, c. P-1

L.R.C. (1985), ch. P-1

s./art. 4 .....	297
s./art. 5 .....	297
s./art. 78 .....	297
s./art. 79.1(1) .....	297
s./art. 79.2 .....	297
s./art. 79.3 .....	297

**Parliamentary Employment and Staff Relations Act,**

**Loi sur les relations de travail au Parlement,**

R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 33

L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 33

----- .....	297
-------------	-----

**Patent Act,**

**Loi sur les brevets,**

R.S.C., 1985, c. P-4

L.R.C. (1985), ch. P-4

s./art. 2.1 .....	3
s./art. 8 .....	459

**Pension Act,**

**Loi sur les pensions,**

R.S.C., 1985, c. P-6

L.R.C. (1985), ch. P-6

----- .....	67
-------------	----

**Protecting Canada's Immigration System Act,**

**Loi visant à protéger le système d'immigration du Canada,**

S.C. 2012, c. 17

L.C. 2012, ch. 17

s./art. 41(1) .....	371
---------------------	-----

**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

s./art. 19.2 .....	786
--------------------	-----

**QUEBEC**

**QUÉBEC**

**Civil Code of Québec,**

**Code civil du Québec,**

S.Q. 1991, c. 64

L.Q. 1991, ch. 64

Art./art. 7 .....	903
-------------------	-----

<b>FRANCE</b>	<b>FRANCE</b>	
<b>Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (France).</b>	<b>Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (France).</b>	
Article L622-1 .....		326
<b>UNITED KINGDOM</b>	<b>ROYAUME-UNI</b>	
<b>An Act declaring the Rights and Liberties of the Subject and Settling the Succession of the Crown,</b>	<b>An Act declaring the Rights and Liberties of the Subject and Settling the Succession of the Crown,</b>	
1688 (U.K.), 1 Will. & Mary, Sess. 2, c. 2 (Bill of Rights)	1688 (R.-U.), 1 Will. & Mary, Sess. 2, ch. 2 (Bill of Rights)	
Art. 9 .....		297
<b>Immigration Act 1971,</b>	<b>Immigration Act 1971,</b>	
(U.K.), c. 77	(R.-U.), ch. 77	
s./art. 25 .....		326
<b>Parliamentary Oaths Act, 1866 (The),</b>	<b>Parliamentary Oaths Act, 1866 (The),</b>	
(U.K.), 29 & 30 Vict., c. 19	(R.-U.), 29 & 30 Vict., c. 19	
----- .....		297
<b>UNITED STATES</b>	<b>ÉTATS-UNIS</b>	
<b>Aliens and Nationality,</b>	<b>Aliens and Nationality,</b>	
8 U.S.C. § 1324(a)(2)(A)	8 U.S.C. § 1324(a)(2)(A)	
----- .....		371
<b>Immigration and Nationality Act,</b>	<b>Immigration and Nationality Act,</b>	
8 U.S.C. § 1324	8 U.S.C. § 1324	
.....		326
<b>ORDERS AND REGULATIONS</b>	<b>ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS</b>	
<b>CANADA</b>	<b>CANADA</b>	
<b>Canada Pension Plan Regulations,</b>	<b>Règlement sur le Régime de pensions du Canada,</b>	
C.R.C., c. 385	C.R.C., ch. 385	
s./art. 77 .....		709

<b>Canadian Judicial Council Inquiries and Investigations By-laws,</b>	<b>Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes,</b>	
SOR/2002-371	DORS/2002-371	
-----	.....	494
<b>Canadian Passport Order,</b>	<b>Décret sur les passeports canadiens,</b>	
SI/81-86	TR/81-86	
s./art. 10(2)(b) .....	.....	915
s./art. 10.3 .....	.....	915
<b>Immigration and Refugee Protection Regulations,</b>	<b>Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés,</b>	
SOR/2002-227	DORS/2002-227	
s./art. 11(1) .....	.....	150
s./art. 23 .....	.....	290
s./art. 65.1 .....	.....	150
s./art. 70 .....	.....	150
s./art. 72 .....	.....	150
s./art. 75 to 83 .....	.....	150
s./art. 229(1)(e) .....	.....	371
s./art. 200 .....	.....	549
s./art. 203 .....	.....	549
<b>RULES</b>	<b>RÈGLES</b>	
<b>CANADA</b>	<b>CANADA</b>	
<b>Federal Courts Immigration and Refugee Protection Rules,</b>	<b>Règles des Cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés,</b>	
SOR/93-22	DORS/93-22	
r. 6 .....	.....	549
r. 10 .....	.....	549
r. 17 .....	.....	549
r. 22 .....	.....	24, 274
<b>Federal Court Rules,</b>	<b>Règles de la Cour fédérale,</b>	
C.R.C., c. 663	C.R.C., ch. 663	
R. 1602(3) .....	.....	494
R. 1611 .....	.....	494
R. 1612(4) .....	.....	494

<b>Federal Court Rules, 1998,</b>	<b>Règles de la Cour fédérale (1998),</b>	
SOR/98-106	DORS/98-106	
-----	.....	494
<b>Federal Courts Rules,</b>	<b>Règles des Cours fédérales,</b>	
SOR/98-106	DORS/98-106	
r. 3	.....	297, 811
r. 81	.....	747
r. 82	.....	747
r. 104	.....	494
r. 109	.....	494
r. 109(2)	.....	811
r. 300	.....	494
r. 303	.....	494
r. 322	.....	297
r. 334.29	.....	67
r. 334.4	.....	67
r. 397	.....	150
Tariff B / tarif B	.....	494
Column III / colonne III	.....	494
<b>Immigration Division Rules,</b>	<b>Règles de la section de l'immigration,</b>	
SOR/2002-229	DORS/2002-229	
r. 47	.....	371
<b>Patent Rules,</b>	<b>Règles sur les brevets,</b>	
SOR/96-423	DORS/96-423	
s./art. 3.1	.....	459
s./art. 58(3)(a)	.....	459
s./art. 58(3)(b)	.....	459
s./art. 59.1	.....	459
<b>Refugee Protection Division Rules,</b>	<b>Règles de la Section de la protection des réfugiés,</b>	
SOR/2002-228	DORS/2002-228	
r. 15	.....	657
r. 48(4)	.....	747
r. 55	.....	657
<b>Refugee Protection Division Rules,</b>	<b>Règles de la section de la protection des réfugiés,</b>	
SOR/2012-256	DORS/2012-256	
r. 20	.....	657

<p><b>Rules Amending the Federal Courts Rules (Expert Witnesses),</b></p> <p>SOR/2010-176</p> <p>----- .....</p>	<p><b>Règles modifiant les Règles des Cours fédérales (témoins experts),</b></p> <p>DORS/2010-176</p>	<p>836</p>
<p><b>Tax Court of Canada Rules (General Procedure),</b></p> <p>SOR/90-688a</p> <p>s./art. 4 .....</p> <p>s./art. 9 .....</p>	<p><b>Règles de la Cour canadienne de l'impôt (procédure générale),</b></p> <p>DORS/90-688a</p>	<p>786</p> <p>786</p>



**TREATIES  
AND  
OTHER  
INSTRUMENTS  
CITED**

**TRAITÉS  
ET  
AUTRES  
INSTRUMENTS  
CITÉS**

PAGE

**AGREEMENTS**

**ACCORDS**

**Agreement Between the Government of Canada  
and the Government of the People's  
Republic of China for the Promotion and  
Reciprocal Protection of Investments,**

**Accord entre le gouvernement du Canada et le  
gouvernement de la République populaire  
de Chine concernant la promotion et la  
protection réciproque des investissements,**

done at Vladivostok on 9 September 2012

fait à Vladivostok le 9 septembre 2012

Art. 2 .....	836
Art. 4 .....	836
Art. 5 .....	836
Art. 6 .....	836
Art. 7 .....	836
Art. 8 .....	836
Art. 9 .....	836
Art. 10 .....	836
Art. 32 .....	836
Art. 33 .....	836
Art. 35 .....	836
Annex B.8 .....	836
Annex B.10 .....	836

**Agreement on Trade-Related Investment Mea-  
sures, Annex 1A of the Marrakesh  
Agreement Establishing the World Trade  
Organization,**

**Accord sur les mesures concernant les investis-  
sements et liées au commerce, annexe 1A  
de l'Accord de Marrakech instituant  
l'Organisation mondiale du commerce,**

concluded at Marrakesh, Morocco, 15 April  
1994, 1868 U.N.T.S. 186

conclu à Marrakech, Maroc, le 15 avril 1994,  
1868 R.T.N.U. 191

----- .....	836
-------------	-----

<b>Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Annex 1C of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization,</b>	<b>Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, Annexe 1C de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce,</b>	
signed in Marrakesh, Morocco, 15 April 1994, 1869 U.N.T.S. 299	signé à Marrakech, Maroc, le 15 avril 1994, 1869 R.T.N.U. 299	
Art./art. 39 .....		3
<b>K'ómoks Agreement-in-Principle,</b>	<b>Entente de principe de la Première Nation des K'ómoks,</b>	
March 24, 2012	24 mars 2012	
----- .....		836
<b>Land Claims and Self-Government Agreement among the Tlicho and the Government of the Northwest Territories and the Government of Canada,</b>	<b>Accord sur les revendications territoriales et l'autonomie gouvernementale entre le peuple Tlicho et le gouvernement des Territoires du Nord-Ouest et le gouvernement du Canada,</b>	
August 25, 2003	25 août 2003	
----- .....		836
<b>Lheidli T'enneh Final Agreement,</b>	<b>Entente définitive des Lheidli T'enneh,</b>	
October 29, 2006	29 octobre 2006	
----- .....		836
<b>Maa-nulth First Nations Final Agreement,</b>	<b>Accord définitif concernant les premières nations maa-nulthes,</b>	
December 9, 2006	9 décembre 2006	
----- .....		836
<b>North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America,</b>	<b>Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique,</b>	
December 17, 1992, [1994] Can. T.S. No. 2	17 décembre 1992, [1994] R.T. Can. n° 2	
Art./art. 1105 .....		836
Art./art. 1711 .....		3
Chapter/chapitre 11 .....		836

<b>Patent Cooperation Treaty,</b>	<b>Traité de coopération en matière de brevets,</b>	
June 19, 1970, [1990] Can. T.S. No. 22	19 juin 1970, [1990] R.T. Can. n° 22	
-----	.....	459
<b>Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime,</b>	<b>Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée,</b>	
15 November 2000, 2241 U.N.T.S. 480	15 novembre 2000, 2241 R.T.N.U. 480	
Art./art. 1 .....	.....	371
Art./art. 2 .....	.....	326, 371
Art./art. 3 .....	.....	371
Art./art. 3(a) .....	.....	326
Art./art. 5 .....	.....	326, 371
Art./art. 6 .....	.....	326, 371
Art./art. 19 .....	.....	326
<b>Tla'amin Final Agreement,</b>	<b>Accord définitif des Tla'amins</b>	
-----	.....	836
<b>Treaty No. 3 (1873),</b>	<b>Traité n° 3 (1873),</b>	
-----	.....	97
<b>Tsawwassen First Nation Final Agreement,</b>	<b>Accord définitif de la Première Nation de Tsawwassen,</b>	
December 6, 2007	6 décembre 2007	
-----	.....	836
<b>United Nations Convention against Transnational Organized Crime,</b>	<b>Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée,</b>	
15 November 2000, 2225 U.N.T.S. 209	15 novembre 2000, 2225 R.T.N.U. 209	
Art./art. 1 .....	.....	326
Art./art. 3(2) .....	.....	326
Art./art. 3 .....	.....	371
Art./art. 34 .....	.....	371

<b>United Nations Convention Relating to the Status of Refugees,</b>	<b>Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés,</b>	
July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6	28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6	
-----		766
Art./art. 1F(c)		326
Art./art. 31		326, 371, 482
Art./art. 32		326
Art./art. 33		326, 371, 482
Art./art. 33(1)		24
Art./art. 33(2)		24
 <b>United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples,</b>	 <b>Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones,</b>	
13 September 2007, G.A. Res. A/61/295	13 septembre 2007, Rés. A.G. A/61/295	
-----		836
<b>Westbank First Nation Self-Government Agreement,</b>	<b>Accord d'autonomie gouvernementale de la Première Nation de Westbank,</b>	
-----		836
<b>Yale First Nation Final Agreement,</b>	<b>Accord définitif de la Première Nation de Yale,</b>	
-----		836
<b>Yekooche First Nation Agreement-in-Principle,</b>	<b>Entente de principe de la Première Nation Yekooche,</b>	
August 22, 2005	22 août 2005	
-----		836

## AUTHORS CITED

	PAGE
Aboriginal Affairs and Northern Development Canada. Canada’s Statement of Support on the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, online: < <a href="http://www.aadnc-aandc.gc.ca/eng/1309374239861/1309374546142">http://www.aadnc-aandc.gc.ca/eng/1309374239861/1309374546142</a> > .....	836
<i>Beauchesne’s Rules and Forms of the House of Commons of Canada: with Annotations, Comments and Procedures</i> , 6th ed. Toronto: Carswell, 1989 . . .	297
Canada. House of Commons. Sessional Paper No. 8532-411-46, September 2012 .....	836
Canada. Parliament. House of Commons. Sub-Committee on the Revision of Copyright. <i>A Charter of Rights for Creators: Report of the Sub-committee on Communications and Culture</i> . Ottawa: The Sub-committee, 1985 .....	3
Canada Revenue Agency. Income Tax Information Circular IC 01-1, “Third-Party Civil Penalties”, September 18, 2001, online: < <a href="http://www.cra-arc.gc.ca/E/pub/tp/ic01-1/ic01-1-e.pdf">http://www.cra-arc.gc.ca/E/pub/tp/ic01-1/ic01-1-e.pdf</a> > .....	786
Canada Revenue Agency. Income Tax Information Circular IC 07-1, “Taxpayer Relief Provisions”, May 31, 2007, online: < <a href="http://www.cra-arc.gc.ca/E/pub/tp/ic07-1/ic07-1-07e.pdf">http://www.cra-arc.gc.ca/E/pub/tp/ic07-1/ic07-1-07e.pdf</a> > .....	786
Canada. Standing Committee on the Library of Parliament. <i>Report on the Operations of the Parliamentary Budget Officer within the Library of Parliament</i> , June 2009, online: < <a href="http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=3993042&amp;File=18&amp;Language=E">http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=3993042&amp;File=18&amp;Language=E</a> > .....	297
Canadian Judicial Council. Ruling of the Inquiry Committee concerning the Hon. Lori Douglas with respect to the application of Alex Chapman for standing and the funding of legal counsel (July 11, 2012) .....	494
Citizenship and Immigration Canada. <i>Enforcement (ENF)</i> . Chapter ENF 28: Ministerial Opinions on Danger to the Public and Security of Canada, November 7, 2005, online: < <a href="http://www.cic.gc.ca/English/Resources/manuals/enf/enf28-eng.pdf">http://www.cic.gc.ca/English/Resources/manuals/enf/enf28-eng.pdf</a> > .....	24
Citizenship and Immigration Canada. <i>Inland Processing (IP)</i> . Chapter IP 5: Immigrant Applications in Canada made on Humanitarian or Compassionate Grounds, online: < <a href="http://www.cic.gc.ca/english/Resources/manuals/ip/ip05-eng.pdf">http://www.cic.gc.ca/english/Resources/manuals/ip/ip05-eng.pdf</a> > .....	265
Citizenship and Immigration Canada. Operational Bulletin 031. “Handling Special Cases of Certain People Living in Canada Without Status”, May 28, 2007, online: < <a href="http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/bulletins/2007/ob031.asp">http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/bulletins/2007/ob031.asp</a> > .....	529
Citizenship and Immigration Canada. Operational Bulletin 400, “Cessation of Processing for Certain Federal Skilled Worker Backlog Applications: Budget 2012”, April 4, 2002, online: < <a href="http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/bulletins/2012/ob400.asp">http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/bulletins/2012/ob400.asp</a> > .....	150

Citizenship and Immigration Canada. Operational Bulletin 413, “Processing for Certain Federal Skilled Worker Backlog Applications: Budget 2012-amended version”, April 27, 2012, online: < <a href="http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/bulletins/2012/ob413.asp">http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/bulletins/2012/ob413.asp</a> > . . . . .	150
Citizenship and Immigration Canada. Operational Bulletin 442, “Cessation of processing and Return of Fees for Certain Federal Skilled Worker Applications”, June 29, 2012, online: < <a href="http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/bulletins/2012/ob442.asp">http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/bulletins/2012/ob442.asp</a> > . . . . .	150
Dicey, A. V. <i>Introduction to the Study of the Law of the Constitution</i> , 10th ed. London: Macmillan, 1959 . . . . .	297
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983 . . . . .	150, 297
<i>Erskine May’s Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament</i> , 23rd ed. by Sir William McKay. London: LexisNexis U.K., 2004 . . . . .	297
Foreign Affairs, Trade and Development Canada. Final Environmental Assessment of the Canada-China Foreign Investment Protection Agreement (FIPA), online: < <a href="http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/china-chine/finalEA-china-chine-EEfinale.aspx?lang=en">http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/china-chine/finalEA-china-chine-EEfinale.aspx?lang=en</a> > . . . . .	836
Foreign Affairs, Trade and Development Canada. Notes of Interpretation of Certain Chapter 11 Provisions (NAFTA Free Trade Commission, July 31, 2001), online: < <a href="http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/disp-diff/NAFTA-Interpr.aspx">http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/disp-diff/NAFTA-Interpr.aspx</a> > . . . . .	836
Framework Agreement to Negotiate a Treaty, July 27, 2007, online: < <a href="http://www.bctreaty.net/nations/agreements/Hup_frmwork.pdf">http://www.bctreaty.net/nations/agreements/Hup_frmwork.pdf</a> > . . . . .	836
Goodwin-Gill, Guy S. “Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Non-penalization, Detention, and Protection” in Erika Feller, Volker Türk and Frances Nicholson (eds.), <i>Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection</i> . Cambridge: Cambridge University Press, 2003, online: < <a href="http://www.unhcr.org/419b79970.pdf">http://www.unhcr.org/419b79970.pdf</a> > . . . . .	371
Goodwin-Gill, Guy S. and Jane McAdam. <i>The Refugee in International Law</i> , 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2007 . . . . .	326
Hathaway, James C. <i>The Rights of the Refugees under International Law</i> . Cambridge: Cambridge University Press, 2005 . . . . .	326, 371
<i>House of Commons Debates</i> , 41st Parl., 1st Sess., Vol. 146, No. 090 (March 6, 2012) . . . . .	811
<i>House of Commons Debates</i> , 35th Parl., 2nd Sess., Vol. 134, (June 4, 1996) . . .	3
<i>House of Commons Debates</i> , 35th Parl., 2nd Sess., Vol. 134, (March 13, 1997)	3
Innes, William I. and Brian J. Burke. “Adviser Penalties: How Will the Courts Construe Section 163.2?”, <i>Report of Proceedings of the Fifty-Third Tax Conference</i> , 2001 Conference Report. Toronto: Canadian Tax Foundation, 2002 . . . . .	786
Lauterpacht, Sir E. and Daniel Bethlehem. “The scope and content of the principle of <i>non-refoulement</i> : Opinion” in Feller, E., V. Türk and F. Nicholson, eds., <i>Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection</i> . New York: Cambridge Univ. Press, 2003 . . . . .	24

Law Society of Upper Canada. <i>Rules of Professional Conduct</i> . Adopted by Convocation on June 22, 2000, online: < <a href="http://www.lsuc.on.ca/WorkArea/DownloadAsset.aspx?id=2147486159">http://www.lsuc.on.ca/WorkArea/DownloadAsset.aspx?id=2147486159</a> > . . . . .	747
Maingot, Joseph. <i>Parliamentary Privilege in Canada</i> , 2nd ed. Montréal: McGill-Queen's University Press, 1997 . . . . .	297
Mewett, Alan W. and M. Manning. <i>Criminal Law</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1985 . . . . .	371
Mitchell, Warren J. A. "Civil Penalties: A Wolf in Sheep's Clothing?", <i>Report of Proceedings of the Fifty-Second Tax Conference</i> , 2000 Conference Report. Toronto: Canadian Tax Foundation, 2001 . . . . .	786
Newcombe, Andrew and Lluís Paradell. <i>Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment</i> . Austin, Texas: Wolters Kluwer, 2009 . . . . .	836
Newman, Warren. "The Principles of the Rule of Law and Parliamentary Sovereignty in Constitutional Theory and Litigation" (2005), 16 <i>N.J.C.L.</i> 175 . . . . .	150
Nichols, Brian. "Civil Penalties for Third Parties", <i>1999 Ontario Tax Conference</i> . Toronto: Canadian Tax Foundation, 2000 . . . . .	786
Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/2003-208, C. Gaz. 2003.II.1657 . . . . .	459
Ryan, Margaret Clare. " <i>Glamis Gold, Ltd. v. The United States and the Fair and Equitable Treatment Standard</i> " (2011), 56:4 <i>McGill L.J.</i> 919 . . . . .	836
Sullivan, Ruth. <i>Driedger on the Construction of Statutes</i> , 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994 . . . . .	243
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes</i> , 4th ed. Markham, Ont.: Butterworths, 2002 . . . . .	243, 459
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008 . . . . .	766



## DOCTRINE CITÉE

	PAGE
Affaires autochtones et Développement du Nord Canada. Énoncé du Canada appuyant la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, en ligne : < <a href="http://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1309374239861/1309374546142">http://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1309374239861/1309374546142</a> > .....	836
Affaires étrangères, Commerce et Développement Canada. Évaluation environnementale définitive de l'Accord sur la promotion et la protection des investissements étrangers (APIE) Canada-Chine, en ligne : < <a href="http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/china-chine/finalEA-china-chine-EEfinale.aspx?lang=fra">http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/china-chine/finalEA-china-chine-EEfinale.aspx?lang=fra</a> > .....	836
Affaires étrangères, Commerce et Développement Canada. Notes d'interprétation de certaines dispositions du chapitre 11 (Commission du libre-échange de l'ALENA – 31 juillet 2001), en ligne : < <a href="http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/disp-diff/NAFTA-Interpr.aspx?lang=fra">http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/disp-diff/NAFTA-Interpr.aspx?lang=fra</a> > .....	836
Agence du revenu du Canada. Impôt sur le revenu – Circulaire d'information IC 01-1, « Pénalités administratives imposées à des tiers », 18 septembre 2001, en ligne : < <a href="http://www.cra-arc.gc.ca/F/pub/tp/ic01-1/ic01-1-f.pdf">http://www.cra-arc.gc.ca/F/pub/tp/ic01-1/ic01-1-f.pdf</a> > ..	786
Agence du revenu du Canada. Impôt sur le revenu – Circulaire d'information IC 07-1, « Dispositions d'allègement pour les contribuables », 31 mai 2007, en ligne : < <a href="http://www.cra-arc.gc.ca/F/pub/tp/ic07-1/ic07-1-07f.pdf">http://www.cra-arc.gc.ca/F/pub/tp/ic07-1/ic07-1-07f.pdf</a> > .....	786
Barreau du Haut-Canada. <i>Code de déontologie</i> . Adopté par le Conseil le 22 juin 2000, en ligne : < <a href="http://www.lsuc.on.ca/WorkArea/DownloadAsset.aspx?id=2147484550">http://www.lsuc.on.ca/WorkArea/DownloadAsset.aspx?id=2147484550</a> > .....	747
Canada. Chambre des communes. Document parlementaire n° 8532-411-46, septembre 2012 .....	836
Canada. Comité mixte permanent de la Bibliothèque du Parlement. <i>Rapport sur les activités du directeur parlementaire du budget au sein de la Bibliothèque du Parlement</i> , juin 2009, en ligne : < <a href="http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=3993042&amp;File=18&amp;Language=F">http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=3993042&amp;File=18&amp;Language=F</a> > .....	297
Canada. Parlement. Chambre des communes. Sous-comité sur la révision du droit d'auteur. <i>Une charte des droits des créateurs et créatrices : rapport du Sous-comité sur la révision du droit d'auteur</i> . Ottawa : Ministre des Approvisionnement et Services, 1985 .....	3
Citoyenneté et Immigration Canada. Bulletin opérationnel 031. « Traitement des cas particuliers de personnes qui vivent au Canada sans statut », 28 mai 2007, en ligne : < <a href="http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/bulletins/2007/bo031.asp">http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/bulletins/2007/bo031.asp</a> > .....	529
Citoyenneté et Immigration Canada. Bulletin opérationnel 400, « Fin du traitement de certaines demandes figurant dans l'arriéré de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédérale) : Budget de 2012 », 4 avril 2012, en ligne : < <a href="http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/bulletins/2012/bo400.asp">http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/bulletins/2012/bo400.asp</a> > .....	150

Citoyenneté et Immigration Canada. Bulletin opérationnel 413, « Traitement de certaines demandes figurant dans l'arriéré de la catégorie des travailleurs qualifiés (fédérale) : Budget 2012 – version modifiée », 27 avril 2012, en ligne : < <a href="http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/bulletins/2012/bo413.asp">http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/bulletins/2012/bo413.asp</a> > .....	150
Citoyenneté et Immigration Canada. Bulletin opérationnel 442, « Interruption du traitement et remboursement des frais pour certaines demandes du Programme des travailleurs qualifiés (fédéral) », 29 juin 2012, en ligne : < <a href="http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/bulletins/2012/bo442.asp">http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/bulletins/2012/bo442.asp</a> > .....	150
Citoyenneté et Immigration Canada. <i>Exécution de la loi (ENF)</i> . Chapitre ENF 28 : Avis du ministre sur le danger pour le public et la sécurité du Canada, 7 novembre 2005, en ligne : < <a href="http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/enf/enf28-fra.pdf">http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/enf/enf28-fra.pdf</a> > .....	24
Citoyenneté et Immigration Canada. <i>Traitement des demandes au Canada (IP)</i> . Chapitre IP 5 : Demande présentée par des immigrants au Canada pour des motifs d'ordre humanitaire, en ligne : < <a href="http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/ip/ip05-fra.pdf">http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/ip/ip05-fra.pdf</a> > .....	265
Conseil canadien de la magistrature. <i>Décision du Comité d'enquête au sujet de l'hon. Lori Douglas concernant la demande de Alex Chapman pour statut d'intervenant et paiement d'avocat</i> (11 juillet 2012) .....	494
<i>Débats de la Chambre des Communes</i> , 41 <sup>e</sup> lég., 1 <sup>re</sup> sess., vol. 146, n <sup>o</sup> 090 (6 mars 2012) .....	811
<i>Débats de la Chambre des communes</i> , 35 <sup>e</sup> lég., 2 <sup>e</sup> sess., vol. 134, (4 juin 1996) .....	3
<i>Débats de la Chambre des communes</i> , 35 <sup>e</sup> lég., 2 <sup>e</sup> sess., vol. 134, (13 mars 1997) .....	3
Dicey, A. V. <i>Introduction to the Study of the Law of the Constitution</i> , 10 <sup>e</sup> éd. Londres : Macmillan, 1959 .....	297
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2 <sup>e</sup> éd. Toronto : Butterworths, 1983 .....	150, 297
<i>Erskine May's Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament</i> , 23 <sup>e</sup> éd. par Sir William McKay. Londres : LexisNexis UK, 2004 .....	297
Framework Agreement to Negotiate a Treaty, 27 juillet 2007, en ligne : < <a href="http://www.bctreaty.net/nations/agreements/Hup_frmwork.pdf">http://www.bctreaty.net/nations/agreements/Hup_frmwork.pdf</a> > .....	836
Goodwin-Gill, Guy S. « Article 31 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees: Non-penalization, Detention, and Protection » dans Erika Feller, Volker Türk et Frances Nicholson (dir.), <i>Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection</i> . Cambridge : Cambridge University Press, 2003, en ligne : < <a href="http://www.unhcr.org/419b79970.pdf">http://www.unhcr.org/419b79970.pdf</a> > .....	371
Goodwin-Gill, Guy S. et Jane McAdam. <i>The Refugee in International Law</i> , 3 <sup>e</sup> éd. Oxford : Oxford University Press, 2007 .....	326
Hathaway, James C. <i>The Rights of Refugees Under International Law</i> . Cambridge: Cambridge University Press, 2005 .....	326, 371
Innes, William I. et Brian J. Burke. « Adviser Penalties: How Will the Courts Construe Section 163.2? », <i>Report of Proceedings of the Fifty-Third Tax Conference</i> , 2001 Conference Report. Toronto : Association canadienne d'études fiscales, 2002 .....	786

<i>Jurisprudence parlementaire de Beauchesne : règlement annoté et formulaire de la Chambre des communes du Canada</i> , 6 <sup>e</sup> éd. Toronto : Carswell, 1991 .....	297
Lauterpacht, Sir E. et Daniel Bethlehem. « The scope and content of the principle of <i>non-refoulement</i> : Opinion » dans Feller, E., V. Türk et F. Nicholson, dir., <i>Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection</i> . New York : Cambridge Univ. Press, 2003 .....	24
Maingot, Joseph. <i>Le privilège parlementaire au Canada</i> , 2 <sup>e</sup> éd. Montréal : Presses universitaires McGill-Queen's, 1997 .....	297
Mewett, Alan W. et M. Manning. <i>Criminal Law</i> , 2 <sup>e</sup> éd. Toronto : Butterworths, 1985 .....	371
Mitchell, Warren J. A. « Civil Penalties: A Wolf in Sheep's Clothing? », <i>Report of Proceedings of the Fifty-Second Tax Conference</i> , 2000 Conference Report. Toronto : Association canadienne d'études fiscales, 2001 .....	786
Newcombe, Andrew et Lluís Paradell. <i>Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment</i> . Austin, Texas : Wolters Kluwer, 2009 .....	836
Newman, Warren. « The Principles of the Rule of Law and Parliamentary Sovereignty in Constitutional Theory and Litigation » (2005), 16 <i>N.J.C.L.</i> 175 .....	150
Nichols, Brian. « Civil Penalties for Third Parties », <i>1999 Ontario Tax Conference</i> . Toronto : Association canadienne d'études fiscales, 2000 .....	786
Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/2003-208, <i>Gaz. C.</i> 2003.II.1657 .....	459
Ryan, Margaret Clare. « <i>Glamis Gold, Ltd. v. The United States and the Fair and Equitable Treatment Standard</i> » (2011), 56:4 <i>R.D. McGill</i> 919 .....	836
Sullivan, Ruth. <i>Driedger on the Construction of Statutes</i> , 3 <sup>e</sup> éd. Toronto : Butterworths, 1994 .....	243
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes</i> 4 <sup>e</sup> éd. Markham, Ont : Butterworths, 2002 .....	243, 459
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 5 <sup>e</sup> éd. Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2008 .....	766

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