



---

**Federal Courts  
Reports**

**Recueil des  
décisions des Cours  
fédérales**

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

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

Cited as [2014] 3 F.C.R., { 465-664  
i-lxv

Renvoi [2014] 3 R.C.F., { 465-664  
i-lxv

---



## 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, 2014.

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 and digests of cases not selected for full-text publication.*

*Requests for permission to reproduce these elements of the Federal Courts Reports should be directed to: Editor, Federal Courts Reports, Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs 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, 2014.

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 et les fiches analytiques des décisions qui n'ont pas été retenues pour publication intégrale.*

*Les demandes de permission de reproduire ces éléments du Recueil doivent être adressées à : L'arrêtiſte en chef, Recueil des décisions des Cours fédérales, 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

Erratum . . . . .	I
Judgments . . . . .	465–664
Title page . . . . .	i
List of Judges . . . . .	iii
Appeals noted . . . . .	xv
Table of cases reported in this volume . . . . .	xvii
Contents of the volume . . . . .	xxi
Cases cited . . . . .	xxv
Statutes and regulations cited . . . . .	xlvii
Treaties and other instruments cited . . . . .	lix
Authors cited . . . . .	lxi

### **Canada (Citizenship and Immigration) v. B472** . . . . . **510**

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Convention Refugees and Persons in Need of Protection—Judicial review of decision by Refugee Protection Division (RPD) of Immigration and Refugee Board finding that respondent Convention refugee—Respondent, Sri Lankan Tamil, arriving as refugee on board *MV Sun Sea*—RPD determining that status as passenger on *Sun Sea* exposing respondent to persecution—Whether RPD’s decision correct—RPD erred in interpretation of *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 96—Case turning on legal definition of “membership in a particular social group” within meaning of Act, s. 96—Historical fact of coming together in particular way for purpose of travelling to Canada not sufficient basis to become member of “particular social group”—No cohesion or connection to other refugee grounds in s. 96—Respondent not facing persecution because of membership in particular social group—Question as to standard of

*Continued on next page*

## SOMMAIRE

Erratum . . . . .	I
Jugements . . . . .	465–664
Page titre . . . . .	i
Liste des juges . . . . .	ix
Appels notés . . . . .	xv
Table des décisions publiées dans ce volume . . . . .	xix
Table des matières du volume . . . . .	xxiii
Jurisprudence citée . . . . .	xxxvii
Lois et règlements cités . . . . .	xlvii
Traités et autres instruments cités . . . . .	lix
Doctrine citée . . . . .	lxi

### **Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B472** . . . . . **510**

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger—Contrôle judiciaire d’une décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a conclu que le défendeur avait qualité de réfugié au sens de la Convention—Le défendeur, un Tamoul de nationalité Sri Lankaise, est arrivé comme réfugié à bord du *MV Sun Sea*—La SPR a jugé que son statut de passager à bord du *Sun Sea* l’exposait à la persécution—Il s’agissait de savoir si la décision de la SPR était correcte—La SPR a commis une erreur dans son interprétation de l’art. 96 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*—L’affaire portait sur la définition juridique d’« appartenance à un groupe social », au sens de l’art. 96 de la Loi—Le fait historique d’être venu ensemble, d’une façon spécifique, dans le but de voyager au Canada n’était pas une base suffisante sur laquelle on pouvait

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

review to be used in interpreting “membership in a particular social group” certified—Application allowed.

Administrative Law—Judicial Review—Standard of Review—Refugee Protection Division (RPD) of Immigration and Refugee Board finding that respondent Convention refugee—Standard of review as applied to Act, ss. 96, 97 correctness since right of non-citizens to enter or to remain in Canada to be determined on principles of fundamental justice.

### **Celgene Inc. v. Canada (Health) (F.C.A.)** ..... 524

Food and Drugs—Appeal from Federal Court decision granting respondent’s application for judicial review, quashing appellant’s decision refusing to register respondent’s drug THALOMID on Register of Innovative Drugs—Thalidomide, medicinal ingredient in THALOMID—In 1960s, Department of Health ordering withdrawal of thalidomide from Canadian market due to serious health risks—1962 legislative amendment prohibiting sale of thalidomide but prohibition later lifted—By 1994, respondent exclusively devoted to commercialization of THALOMID—Filing new drug submission (NDS) for THALOMID, requesting listing thereof on Register of Innovative Drugs—Notice of compliance (NOC) issued for THALOMID, request for listing THALOMID on Register of Innovative Drugs denied—On judicial review, Federal Court finding, *inter alia*, that thalidomide constituting “new chemical entity”, not previously approved for marketing before issuance of respondent’s NOC—Whether THALOMID containing medicinal ingredient not previously approved; as such, falling within definition of “innovative drug” found in *Food and Drug Regulations*, s. C.08.004.1(1) that can benefit from data protection provisions (DPP) therein—*Per* Gauthier J.A. (Sharlow J.A. concurring): Respondent’s argument that word “approved” in definition of “innovative drug” in Regulations referring to status of medicinal ingredient in drug at time NDS submitted rejected—Definition of “approved” could not be read down; protection accorded to confidential data in relevant treaties at issue herein limited to certain innovations only—Word “new” could reasonably be understood to mean submitted for approval for first time to appropriate authority in territory of signatory state—Parliament having power to

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

devenir un « groupe social »—Il n’y avait aucune cohérence ni aucun lien aux autres motifs de reconnaissance du statut de réfugié énoncés à l’art. 96—Le défendeur n’était pas exposé à la persécution du fait qu’il appartient à un groupe social—La question de savoir quelle norme de contrôle judiciaire doit être appliquée pour interpréter l’« appartenance à un groupe social » a été certifiée—Demande accueillie.

Droit administratif—Contrôle judiciaire—Norme de contrôle judiciaire—La Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a conclu que le défendeur avait qualité de réfugié au sens de la Convention—La norme de contrôle judiciaire à appliquer aux art. 96 et 97 de la Loi est celle de la décision correcte parce le droit des non-citoyens d’entrer au Canada ou d’y demeurer doit être déterminé selon les principes de justice fondamentale.

### **Celgene Canada Inc. c. Canada (Santé) (C.A.F.)** ..... 524

Aliments et Drogues—Appel interjeté à l’encontre d’une décision de la Cour fédérale qui a accueilli la demande de contrôle judiciaire de l’intimée et annulé la décision de l’appelant de refuser d’inscrire le médicament THALOMID de l’intimée au registre des drogues innovantes—La thalidomide est un ingrédient médicinal du THALOMID—Dans les années 1960, le ministère de la Santé a ordonné le retrait définitif de la thalidomide du marché canadien en raison de risques graves pour la santé—La modification législative de 1962 a interdit la vente de la thalidomide, mais l’interdiction a été levée plus tard—À partir de 1994, l’intimée ne faisait que commercialiser le THALOMID—L’intimée a présenté une présentation de drogue nouvelle (PDN) pour le THALOMID, demandant que le THALOMID soit inscrit au registre des drogues innovantes—Un avis de conformité a été émis pour le THALOMID, mais la demande d’inscription du THALOMID au registre des drogues innovantes a été refusée—Lors du contrôle judiciaire, la Cour fédérale a conclu, entre autres, que la thalidomide est un « élément chimique nouveau », dont la commercialisation n’avait pas été approuvée avant l’émission de l’avis de conformité de l’intimée—Il s’agissait de savoir si le THALOMID contient un ingrédient médicinal non déjà approuvé et si, à ce titre, il est visé par la définition du terme « drogue innovante » qui se trouve à l’art. C.08.004.1(1) du *Règlement sur les aliments et drogues* et qui peut bénéficier des dispositions relatives à la protection des données—La juge Gauthier, J.C.A. (la juge Sharlow, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : l’argument de l’intimée selon lequel le mot « approuvé » dans la définition de « drogue innovante » dans le *Règlement* renvoyait au statut d’un ingrédient médicinal au moment où la

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

extend protection granted under DPP to other “new drugs” as defined in Regulations; from definition adopted, clear legislator choosing not to do so—No cogent legal basis to create exception to THALOMID’s exclusion from definition—Appeal allowed—*Per* Nadon J.A. (dissenting): Federal Court’s judgement should be affirmed in result—Manner in which thalidomide treated amounting to nullification of any previous approval thereof—Accordingly, considered to meet definition of “innovative drug”, entitled to data protection.

### **Chandidas v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) ..... 620**

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Removal of Refugees—Judicial review of decision by immigration officer refusing applicants’ pre-removal risk assessment (PRRA)—Fatwa issued against principal applicant, citizen of India, for closing factory because of striking Muslim employees—Applicants submitting no internal flight alternative (IFA), center in Mumbai not providing needed treatment for daughter with leukemia—Officer considering publicly available Response to Information Request (RIR)—Concluding applicants having IFA, available treatment for daughter in Mumbai—Whether officer breaching duty of procedural fairness by relying on RIR; whether officer failing to consider daughter’s best interests; whether IFA finding reasonable—Failure to disclose RIR not breach of procedural fairness—*Immigration and Refugee Protection Act*, s. 113 only restricting applicants’ ability to adduce such information, not ability of officer to use information that is not “new”—S. 113 may place applicant in “catch 22” situation when officer relying on new evidence, but applicant restricted in rebutting that new evidence—Here, RIR providing balanced, general information about fatawa—Officer engaging in partial analysis of best interests of daughter—Evidence herein indicating obstacles to treatment of cancer in India—Not reasonable for officer to conclude little evidence medical treatment not available in Mumbai—Second branch of IFA test not met—Evidence establishing barriers to treatment in

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

PDN soumise a été rejeté—La définition du mot « approuvé » ne pouvait être interprétée de façon restrictive; la protection accordée aux données confidentielles dans les traités pertinents en cause en l’espèce se limite à certaines innovations seulement—Le mot « nouveau » peut raisonnablement être interprété comme signifiant présenté en vue de son approbation pour la première fois aux autorités compétentes dans le territoire d’un État signataire—Le législateur avait le pouvoir d’étendre les dispositions relatives à la protection des données à d’autres « drogues nouvelles » au sens où ces dernières sont définies dans le Règlement; vu la définition qui a été retenue, il est évident que le législateur a choisi de ne pas le faire—Il n’y avait pas de fondement juridique convaincant qui justifiait l’établissement d’une exception à l’exclusion du THALOMID de la définition—Appel accueilli—Le juge Nadon, J.C.A. (dissident) : le jugement de la Cour fédérale devrait être confirmé—La façon dont la thalidomide a été traitée équivalait à une annulation de toute approbation antérieure—Par conséquent, il faut considérer qu’elle correspond à la définition d’une « drogue innovante » et, de ce fait, que son fabricant a droit à la protection des données.

### **Chandidas c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) ..... 620**

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Renvoi de réfugiés—Demande de contrôle judiciaire d’une décision par laquelle un agent d’immigration a refusé l’examen des risques avant renvoi (ERAR)—Une fatwa a été prononcée contre le demandeur principal, un citoyen de l’Inde, pour avoir fermé son usine à la suite d’une grève d’employés musulmans—Les demandeurs ont soutenu qu’ils n’avaient pas de possibilité de refuge intérieur (PRI) en Inde, puisque le centre de traitement de Mumbai ne fournirait pas à la fille atteinte de leucémie le traitement dont elle avait besoin—L’agent a tenu compte d’une réponse à une demande d’information (RDI) accessible au public—Il a conclu que les demandeurs avaient une PRI et que la fille avait accès à un traitement à Mumbai—Il s’agissait de savoir si l’agent a manqué à son obligation d’équité procédurale en se fondant sur la RDI, s’il a omis de prendre en compte l’intérêt supérieur de la fille et si la conclusion de l’agent au sujet de la PRI était raisonnable—L’omission de divulguer une RDI ne constitue pas un manquement à l’obligation d’équité procédurale—L’art. 113 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* limite uniquement la capacité des demandeurs de présenter de nouveaux éléments de preuve et n’empêche pas l’agent d’utiliser des renseignements qui ne sont pas « nouveaux »—L’art. 113 de la Loi place le demandeur devant un dilemme lorsque l’agent se fonde sur des éléments nouveaux et que le demandeur ne peut pas réfuter ces éléments nouveaux—En l’espèce, la

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

India, daughter needing specialized care—Application allowed.

### **Chandidas v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) ..... 639**

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Permanent Residents—Humanitarian and Compassionate Considerations—Judicial review of decision by immigration officer finding that applicants not providing sufficient evidence of humanitarian and compassionate (H&C) grounds pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 25(1) to justify exemption from requirement to apply for permanent resident status from outside Canada—Fatwa issued against principal applicant, citizen of India, for closing factory because of striking Muslim employees—Officer conducting analysis of best interests of daughter suffering from leukemia—Finding some of treating oncologist’s conclusions questionable, speculative—Officer concluding, *inter alia*, little evidence to demonstrate that treatment for daughter in India inferior to treatment in Canada—Officer not satisfied hardship if returned to India unusual, undeserved or disproportionate—Whether officer’s best interests of child analysis reasonable—Officer’s analysis not appropriate, not accounting for obstacles to treatment in India—Three-step approach in *Williams v. Canada (Citizenship and Immigration)* applicable herein—Officer not considering real-life impact of negative H&C decision, i.e. attempt to have follow-up treatment in India—Officer should have identified daughter’s best interests, considered degree to which need for follow-up, complete recovery compromised by return to India, weighed this factor in consideration of H&C application—Officer not considering how daughter’s illness, treatment playing role in applicants’ establishment, not providing reasons for finding that level of establishment no more than expected—Application allowed.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

RDI contenait des renseignements généraux et objectifs au sujet des fatwas—L’agent s’est livré à une analyse partielle de l’intérêt supérieur de la fille—La preuve en l’espèce évoquait des obstacles au traitement des enfants atteints du cancer en Inde—La conclusion de l’agent selon laquelle il existait peu d’éléments de preuve indiquant que le traitement médical ne pouvait être offert à Mumbai n’était pas raisonnable—Le deuxième volet du critère de la PRI n’a pas été respecté—La preuve a établi qu’il existait des obstacles au traitement en Inde et que la fille avait besoin de soins spécialisés—Demande accueillie.

### **Chandidas c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) ..... 639**

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Résidents permanents—Motifs d’ordre humanitaire—Contrôle judiciaire d’une décision par laquelle un agent d’immigration a conclu que les demandeurs n’avaient pas invoqué des raisons d’ordre humanitaire (CH) suffisantes en vertu de l’art. 25(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* pour justifier une dispense de l’obligation de demander la résidence permanente de l’extérieur du Canada—Une fatwa a été prononcée contre le demandeur principal, un citoyen de l’Inde, pour avoir fermé son usine à la suite d’une grève d’employés musulmans—L’agent a mené une analyse de l’intérêt supérieur de la fille du demandeur qui souffre de leucémie—L’agent a qualifié de discutables et hypothétiques certains motifs invoqués par l’oncologue—L’agent a conclu, entre autres, qu’il y avait peu d’éléments de preuve pour démontrer que les soins que la fille recevrait en Inde seraient inférieurs à ceux qu’elle pourrait recevoir au Canada—L’agent n’était pas convaincu que le retour en Inde lui causerait des difficultés inhabituelles et injustifiées ou excessives—Il s’agissait de savoir si l’analyse de l’intérêt supérieur de l’enfant par l’agent était raisonnable—L’agent n’a pas procédé à une analyse appropriée en omettant de tenir compte des obstacles au traitement en Inde—La démarche en trois étapes de la décision *Williams c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* est applicable en l’espèce—L’agent n’a pas tenu compte des répercussions concrètes d’une décision négative en réponse à la demande CH, c’est-à-dire, tenter de recevoir un traitement de suivi en Inde—L’agent aurait dû préciser en quoi consistait l’intérêt supérieur de la fille et examiner la mesure dans laquelle la nécessité de suivi et de rétablissement complet serait compromise par un retour en Inde, et il aurait dû tenir compte de ce facteur dans son examen général de la demande CH—L’agent ne s’est pas demandé si la maladie et le traitement de la fille avaient joué un rôle dans l’établissement des demandeurs au Canada et il n’a pas motivé sa conclusion suivant laquelle le

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

### **Habtenkiel v. Canada (Citizenship and Immigration) . . . . . 465**

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Permanent Residents—Judicial review of visa officer’s decision denying application for permanent residence as member of family class because applicant not declared by father when latter’s own application examined—Officer also rejecting applicant’s request to have application approved on humanitarian, compassionate grounds—Whether Court having jurisdiction to entertain application herein—Court declining to follow *Phung v. Canada (Citizenship and Immigration)*, *Huot v. Canada (Citizenship and Immigration)*—*Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* followed instead—Legislative scheme requiring that applicant’s sponsor appeal negative decision to Immigration Appeal Division (IAD) before applicant can seek judicial review—This procedure only allowing IAD to consider humanitarian, compassionate factors when person member of family class—In present instance, applicant not member of family class—In any event, officer’s decision to refuse applicant’s permanent residence application on humanitarian, compassionate grounds reasonable—Question certified—Application dismissed.

### **Murphy v. Amway Canada Corporation . . . . . 478**

Competition—Appeal from Federal Court order allowing motion to stay class proceeding, compel arbitration—Appellant, distributor for respondent Amway Canada Corporation, agreeing to Arbitration Agreement governed by Ontario *Arbitration Act, 1991* (OAA)—Respondent’s Rules of Conduct prohibiting class actions exceeding \$1 000—Appellant alleging respondent breached *Competition Act*, misled distributors—Seeking \$15 000 in damages, filing motion for certification of class action—Federal Court concluding Arbitration Agreement applicable, enforceable, barring class action exceeding \$1 000; *Competition Act*, s. 36 not preventing parties from contracting out of Federal Court’s jurisdiction through valid arbitration process—Whether Federal Court’s decision could be appealed; whether private claim for damages brought under *Competition Act*, s. 36 arbitrable—Open to Court to hear appeal pursuant to *Federal Courts Act*,

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

degré d’établissement de la famille n’était pas plus élevé que celui auquel on se serait attendu—Demande accueillie.

### **Habtenkiel c. Canada (Citoyenneté et Immigration) . . . . . 465**

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Résidents permanents—Contrôle judiciaire d’une décision prononcée par un agent des visas qui a rejeté la demande de résidence permanente de la demanderesse au titre du regroupement familial, car la demanderesse n’a pas été déclarée par son père lorsque la demande de celui-ci a été examinée—L’agent a également rejeté la requête de la demanderesse visant à obtenir l’accueil de sa demande pour des motifs d’ordre humanitaire—Il s’agissait de savoir si la Cour était apte à connaître de la présente demande de contrôle judiciaire—La Cour a refusé d’appliquer les décisions *Phung c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* et *Huot c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*—La Cour a plutôt appliqué *Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*—Le dispositif législatif exige que le répondant du demandeur interjette appel de la décision défavorable devant la Section d’appel de l’immigration (SAI) avant que le demandeur lui-même ne puisse solliciter un contrôle judiciaire—Cette procédure n’autorise la SAI à prendre en considération les motifs d’ordre humanitaire que si l’intéressé appartient à la catégorie du regroupement familial—En l’espèce, la demanderesse est exclue de la catégorie du regroupement familial—Quoi qu’il en soit, la décision de l’agent de rejeter la demande de résidence permanente de la demanderesse au titre de motifs d’ordre humanitaire est raisonnable—Une question a été certifiée—Demande rejetée.

### **Murphy c. Amway Canada Corporation . . . . . 478**

Concurrence—Appel d’une ordonnance de la Cour fédérale accueillant une requête en suspension du recours collectif et en renvoi à l’arbitrage—L’appelant, un distributeur de l’intimée Amway Canada Corporation, a signé une convention d’arbitrage assujettie à la *Loi de 1991 sur l’arbitrage* en Ontario (LAO)—Les Règles de Déontologie de l’intimée interdisent l’exercice d’un recours collectif concernant un montant supérieur à 1 000 \$—L’appelant a soutenu que l’intimée a agi contrairement à la *Loi sur la concurrence* et a trompé des distributeurs—Il a demandé des dommages-intérêts de 15 000 \$ et présenté une requête en autorisation de recours collectif—La Cour fédérale a conclu que la Convention d’arbitrage jouait et était exécutoire, qu’elle excluait l’exercice de tout recours collectif concernant un montant supérieur à 1 000 \$ et que l’art. 36 de la *Loi sur la concurrence* n’empêche pas les parties de rejeter la

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

s. 27(2)—OAA not before Court by reason of force of law—OAA thus not binding on Court, not ousting Court’s jurisdiction—Federal Court correctly interpreting Rules of Conduct—Appellant barred from bringing motion for certification of class proceeding—Private claim for damages brought under *Competition Act*, s. 36 arbitrable—Supreme Court clear in *Seidel v. TELUS Communications Inc.* that express legislative language required before courts refusing to give effect to terms of arbitration agreement—No intent in *Competition Act* to restrict or prohibit arbitration clauses—Appellant’s claim brought under section 36 private claim, must be sent to arbitration as intended by parties—Appeal dismissed.

Federal Court of Appeal Jurisdiction—Federal Court order allowing motion to stay class proceeding, compel arbitration—Appellant, distributor for respondent Amway Canada Corporation, agreeing to Arbitration Agreement governed by Ontario *Arbitration Act*, 1991 (OAA)—Appellant alleging respondent breached *Competition Act*, misled distributors—Seeking \$15 000 in damages, filing motion for certification of class action—Federal Court concluding, *inter alia*, Arbitration Agreement applicable; *Competition Act*, s. 36 not preventing parties from contracting out of Federal Court’s jurisdiction through valid arbitration process—Whether Federal Court’s decision could be appealed—Open to Court to hear appeal pursuant to *Federal Courts Act*, s. 27(2)—OAA not before Court by reason of force of law—OAA thus not binding on Court, not ousting Court’s jurisdiction.

### **National Gallery of Canada v. Canadian Artists’ Representation (F.C.A.) . . . . . 576**

Copyright—Judicial review of decision of Canadian Artists and Producers Professional Relations Tribunal that applicant

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

juridiction de la Cour fédérale en optant pour un processus d’arbitrage valide par une clause contractuelle—Il s’agissait de savoir s’il était possible d’interjeter appel de la décision de la Cour fédérale et si la réclamation privée en dommages-intérêts formée en vertu de l’art. 36 de la *Loi sur la concurrence* était arbitrable—Il était loisible à la Cour d’instruire l’appel conformément à l’art. 27(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*—La LAO n’était pas en cause en l’espèce parce qu’elle n’avait pas force de loi—La LAO ne lie donc pas la Cour et ne l’empêche pas d’exercer sa compétence—La Cour fédérale a interprété correctement les Règles de Déontologie—L’appellant ne pouvait pas présenter une requête en autorisation de recours collectif—La réclamation privée en dommages-intérêts formée en vertu de l’art. 36 de la *Loi sur la concurrence* est arbitrable—Dans l’arrêt *Seidel c. TELUS Communications Inc.*, la Cour suprême a précisé qu’il faut des dispositions législatives expresses pour que le juge refuse de donner effet aux termes d’une convention d’arbitrage—La *Loi sur la concurrence* ne contient aucune disposition qui indique une intention de restreindre ou d’interdire les clauses d’arbitrage—La réclamation de l’appellant présentée en vertu de l’art. 36 est une réclamation privée et doit être déferée à l’arbitre conformément à l’intention des parties—Appel rejeté.

Compétence de la Cour d’appel fédérale—La Cour fédérale a accueilli une requête en suspension du recours collectif et en renvoi à l’arbitrage—L’appelant, un distributeur de l’intimée Amway Canada Corporation, a signé une convention d’arbitrage assujettie à la *Loi de 1991 sur l’arbitrage* en Ontario (LAO)—L’appelant a soutenu que l’intimée a agi contrairement à la *Loi sur la concurrence* et a trompé des distributeurs—Il a demandé des dommages-intérêts de 15 000 \$ et présenté une requête en autorisation de recours collectif—La Cour fédérale a conclu, entre autres, que la Convention d’arbitrage jouait, et que l’art. 36 de la *Loi sur la concurrence* n’empêche pas les parties de rejeter la compétence de la Cour fédérale en optant pour un processus d’arbitrage valide par une clause contractuelle—Il s’agissait de savoir s’il était possible d’interjeter appel de la décision de la Cour fédérale—Il était loisible à la Cour d’instruire l’appel conformément à l’art. 27(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*—La LAO n’était pas en cause parce qu’elle avait force de loi—La LAO ne lie donc pas la Cour et ne l’empêche pas d’exercer sa compétence.

### **Musée des Beaux-Arts du Canada c. Le Front des artistes canadiens (C.A.F.) . . . . . 576**

Droit d’auteur—Contrôle judiciaire d’une décision par laquelle le Tribunal canadien des relations professionnelles

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

failing to bargain in good faith when reversing bargaining position, refusing to bargain artists' minimum fees for right to use existing works with respondents after having done so previously—Applicant, for several years, negotiating with respondents on artists' minimum fees for use of existing works but applicant later reversing bargaining position, refusing to continue to bargain such items—Applicant notifying respondents that respondents' certificate to bargain collectively limited to services, not extending to copyright matters—Respondents filing complaint to Tribunal that applicant failing to bargain in good faith—Tribunal assuming jurisdiction to approve "scale agreement" involving rights assigned by copyright holders to respondents on basis assignments constituting "provision of ... services" within meaning of definition of "scale agreement" found in *Status of the Artist Act*, s. 5—Whether applicant's refusal to negotiate scale agreement pertaining to matters relating to copyright (i.e. artists' minimum fees respecting use of existing works) could support Tribunal's finding applicant failing to bargain in good faith—*Per* Noël J.A. (Trudel J.A. concurring): Matters relating to copyright, including imposition of minimum fees for use of existing works, not coming within parameters of Act; thus Tribunal having no authority to compel parties to negotiate such matters—Applicant could not validly agree to scale agreement affecting copyrights—Therefore, applicant's refusal to pursue negotiations relating thereto could not be attributed to failure to negotiate in good faith—Application allowed—*Per* Pelletier J.A. (dissenting): Tribunal correctly finding that applicant's reversal of bargaining position, refusal to continue to bargain minimum fees for use of existing works amounting to failure to bargain in good faith—Tribunal's decision, reasoning process justifiable, transparent, intelligible—Tribunal's interpretation of phrase "provision of services" in Act not creating conflict between Act, *Copyright Act*.

### **Tiangha v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.)** ..... 564

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Permanent Residents—Judicial review of immigration officer's decision refusing applicant's request for permanent residence under live-in caregiver class—Although applicant meeting

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

artistes-producteurs a conclu que l'appelant n'a pas négocié de bonne foi lorsqu'il est revenu sur sa position de négociation et a refusé de négocier les tarifs minimums pour l'utilisation d'œuvres existantes avec les intimés après l'avoir fait précédemment—Pendant plusieurs années, l'appelant a négocié avec les intimés les tarifs minimums des artistes pour l'utilisation d'œuvres existantes, mais a par la suite changé sa position de négociation et a refusé de poursuivre les négociations sur ces points—L'appelant a avisé les intimés que dans le cadre juridique, leur accréditation pour négocier se limitait au domaine des services et ne s'étendait pas aux questions de droits d'auteur—Les intimés ont déposé une plainte devant le Tribunal, alléguant que l'appelant a fait défaut de négocier de bonne foi—Le Tribunal s'est attribué la juridiction de sanctionner un « accord-cadre » portant sur des droits cédés par des détenteurs de droit d'auteur aux intimés au motif que ces cessions constituaient des « prestations de services » au sens de la définition du terme « accord-cadre » à l'art. 5 de la *Loi sur le statut de l'artiste*—Il s'agissait de savoir si le refus de l'appelant de négocier un accord-cadre relatif aux questions de droit d'auteur (c.-à-d. les tarifs minimums pour l'utilisation d'œuvres existantes) pouvait étayer la conclusion du Tribunal que l'appelant a manqué à son obligation de négocier de bonne foi—Le juge Noël, J.C.A. (la juge Trudel, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : Les questions de droit d'auteur, notamment l'imposition de tarifs minimums pour l'utilisation d'œuvres existantes, n'entraient pas dans les paramètres de la Loi et, partant, le Tribunal n'avait pas le pouvoir de contraindre les parties à négocier de telles questions—L'appelant ne pouvait pas valablement conclure un accord-cadre touchant les droits d'auteur—En conséquence, le refus de l'appelant de poursuivre les négociations portant sur ces questions ne pouvait être attribué à un manquement à son devoir de négocier de bonne foi—Demande accueillie—Le juge Pelletier, J.C.A. (dissident) : Le Tribunal a conclu à juste titre que le revirement de position de l'appelant à l'égard des négociations et son refus de poursuivre les négociations sur les tarifs minimums pour l'utilisation d'œuvres existantes équivalaient à un manquement à l'obligation de négocier de bonne foi—La décision et le processus de raisonnement du Tribunal étaient justifiables, transparents et intelligibles—L'interprétation de l'expression « prestations de services » fournie par le Tribunal ne créait pas de conflit entre la Loi et la *Loi sur le droit d'auteur*.

### **Tiangha c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.)** ..... 564

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Résidents permanents—Contrôle judiciaire de la décision par laquelle une agente d'immigration a rejeté la demande de résidence permanente formée par le demandeur au titre de la catégorie

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Concluded)

eligibility requirements, also undertaking additional work without authorization, not satisfying officer that exemption on humanitarian and compassionate (H&C) grounds should be granted—Due to specific circumstances, on several occasions, applicant working without work permit, engaging in wrong type of work—Applicant inadmissible under *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 41 for violating s. 30 as well as *Immigration and Refugee Protection Regulations*, s. 185(b)—Whether immigration officer erring in law in finding applicant inadmissible to Canada for engaging in unauthorized work; whether making unreasonable H&C decision given evidence—Under Regulations, s. 200(3)(e)(ii), foreign national can obtain another work permit if work only unauthorized because not complying with conditions imposed under Act, s. 185(a), (b), or (c)—Applicant’s breach of Act, s. 185(b) not creating permanent bar; applicant subsequently obtaining another work permit—Issuance of new work permit curing applicant’s previous breach; thus, applicant admissible to Canada by date when immigration officer assessing application—Officer’s conclusions on H&C request in present case not representing possible, acceptable outcome—Application allowed.

## SOMMAIRE (Fin)

des aides familiaux—Bien que le demandeur eût rempli les conditions d’admissibilité, il a aussi exercé d’autres emplois sans autorisation et n’a pas convaincu l’agente qu’il convenait de lui accorder une exemption pour des raisons d’ordre humanitaire—En raison de circonstances particulières, le demandeur a travaillé à plusieurs reprises sans permis et a exercé des emplois non autorisés—Le demandeur était interdit de territoire canadien sous le régime de l’art. 41 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* pour avoir enfreint l’art. 30 de cette même loi et l’art. 185b) du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés*—Il s’agissait de savoir si l’agente d’immigration a commis une erreur de droit en concluant que le demandeur était interdit de territoire canadien pour avoir travaillé sans autorisation et si elle a rendu une décision déraisonnable eu égard aux éléments de preuve dont elle disposait—L’art. 200(3)e)(ii) du Règlement dispose que l’étranger peut obtenir un autre permis de travail si son travail n’a pas été autorisé pour la seule raison qu’il n’a pas respecté les conditions visées aux art. 185a), b) ou c)—Le fait que le demandeur a enfreint l’art. 185b) de la Loi n’a pas créé d’empêchement permanent; le demandeur a par la suite obtenu un autre permis de travail—La délivrance d’un nouveau permis de travail a réparé de façon analogue l’infraction antérieure, et le demandeur était donc admissible au Canada à la date où l’agente d’immigration a examiné sa demande—En l’espèce, les conclusions de l’agente concernant la demande d’exclusion pour des raisons d’ordre humanitaire n’appartenaient pas aux issues possibles acceptables—Demande accueillie.



## ERRATUM

The wrong Contents were inadvertently published in [2014], Vol. 3, Part 1. The correct pages were sent out with [2014], Vol. 3, Part 2. The online version of [2014], Vol. 3, Part 1 has also been corrected.

In *Martin v. Canada (Attorney General)*, 2013 FCA 15, [2014] 3 F.C.R. 117, the citation for *Miron v. Trudel* at page 123, under the heading “REFERRED TO”, line 5 has been amended to read as [1995] 2 S.C.R. 418, (1995), 23 O.R. (3d) 160, and at page 130, paragraph 21, line 7 to read as [1995] 2 S.C.R. 418. A corrected version of the *Martin* decision is available at the following Web site: <http://reports.fja-cmf.gc.ca/eng/>.

## ERRATUM

Par inadvertance, le mauvais Sommaire a été publié dans [2014], Vol. 3, 1<sup>er</sup> fascicule. Les bonnes pages ont été distribuées avec [2014], Vol. 3, 2<sup>e</sup> fascicule. La version Web de [2014], Vol. 3, 1<sup>er</sup> fascicule a également été corrigée.

Dans l’arrêt *Martin c. Canada (Procureur général)*, 2013 CAF 15, [2014] 3 R.C.F. 117, la référence à l’arrêt *Miron c. Trudel* a été remplacée à la page 123, sous la rubrique « DÉCISIONS CITÉES », ligne 4, et à la page 130, paragraphe 21, ligne 8 par [1995] 2 R.C.S. 418. Une version corrigée de l’arrêt *Martin* est disponible au site Web suivant : <http://reports.cmf-fja.gc.ca/fra/>.



**Federal Courts  
Reports**

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

**Recueil des  
décisions des Cours  
fédérales**

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



IMM-4225-12  
2013 FC 397

IMM-4225-12  
2013 CF 397

**Raheal Habtenkiel** (*Applicant*)

**Raheal Habtenkiel** (*demanderesse*)

v.

c.

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

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

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

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

Federal Court, Heneghan J.—Winnipeg, November 8, 2012; Ottawa, April 18, 2013.

Cour fédérale, juge Heneghan—Winnipeg, 8 novembre 2012; Ottawa, 18 avril 2013.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Judicial review of visa officer's decision denying application for permanent residence as member of family class because applicant not declared by father when latter's own application examined — Officer also rejecting applicant's request to have application approved on humanitarian, compassionate grounds — Whether Court having jurisdiction to entertain application herein — Court declining to follow Phung v. Canada (Citizenship and Immigration), Huot v. Canada (Citizenship and Immigration) — Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) followed instead — Legislative scheme requiring that applicant's sponsor appeal negative decision to Immigration Appeal Division (IAD) before applicant can seek judicial review — This procedure only allowing IAD to consider humanitarian, compassionate factors when person member of family class — In present instance, applicant not member of family class — In any event, officer's decision to refuse applicant's permanent resident application on humanitarian, compassionate grounds reasonable — Question certified — Application dismissed.*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Contrôle judiciaire d'une décision prononcée par un agent des visas qui a rejeté la demande de résidence permanente de la demanderesse au titre du regroupement familial, car la demanderesse n'a pas été déclarée par son père lorsque la demande de celui-ci a été examinée — L'agent a également rejeté la requête de la demanderesse visant à obtenir l'accueil de sa demande pour des motifs d'ordre humanitaire — Il s'agissait de savoir si la Cour était apte à connaître de la présente demande de contrôle judiciaire — La Cour a refusé d'appliquer les décisions Phung c. Canada (Citoyenneté et Immigration) et Huot c. Canada (Citoyenneté et Immigration) — La Cour a plutôt appliqué Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) — Le dispositif législatif exige que le répondant du demandeur interjette appel de la décision défavorable devant la Section d'appel de l'immigration (SAI) avant que le demandeur lui-même ne puisse solliciter un contrôle judiciaire — Cette procédure n'autorise la SAI à prendre en considération les motifs d'ordre humanitaire que si l'intéressé appartient à la catégorie du regroupement familial — En l'espèce, la demanderesse est exclue de la catégorie du regroupement familial — Quoi qu'il en soit, la décision de l'agent de rejeter la demande de résidence permanente de la demanderesse au titre de motifs d'ordre humanitaire est raisonnable — Une question a été certifiée — Demande rejetée.*

This was an application for judicial review of the decision of a visa officer denying the applicant's application for permanent residence as a member of the family class because she had not been declared by her father as his daughter when his application for permanent residence was examined. Thus, the applicant did not appear to be a member of the family class by virtue of paragraph 117(9)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*. The officer also rejected the applicant's request to have her application approved on humanitarian and compassionate grounds because there were no

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision d'un agent des visas de rejeter la demande de résidence permanente de la demanderesse au titre du « regroupement familial », parce qu'elle n'avait pas été déclarée par son père en tant que fille lorsque la demande de résidence permanente de celui-ci a été examinée. Ainsi, la demanderesse paraissait exclue de la catégorie du regroupement familial en vertu de l'alinéa 117(9)d) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*. L'agent a également rejeté la requête de la demanderesse tendant à obtenir l'accueil de sa demande pour

“extenuating circumstances” relating to the sponsor’s failure to declare the relationship with the applicant.

The applicant argued that the officer committed a reviewable error by failing to consider the evidence submitted and by failing, specifically, to deal with her best interests as a child.

The main issue dealt with herein was whether the Court had jurisdiction to entertain the application for judicial review.

*Held*, the application should be dismissed.

The applicant relied on *Phung v. Canada (Citizenship and Immigration)* and *Huot v. Canada (Citizenship and Immigration)* to argue that her only recourse for relief, relative to the officer’s decision, was by way of an application for judicial review. Specifically, the applicant argued that since she was not a member of the family class, the Immigration Appeal Division (IAD) had no jurisdiction to hear a challenge to the officer’s negative decision. *Phung*, *Huot* and more recently *Kobita v. Canada (Citizenship and Immigration)* have held that an applicant who is unable to raise humanitarian and compassionate considerations before the IAD because she is not a member of the family class can pursue those humanitarian and compassionate submissions in an application for judicial review that is brought pursuant to section 18.1 of the *Federal Courts Act*. This approach was not followed herein. The Federal Court of Appeal in *Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* affirmed that the legislative scheme enacted by Parliament requires that the applicant’s sponsor appeal the negative decision to the IAD before the applicant can seek judicial review. This procedure only allows the IAD to consider humanitarian and compassionate factors when a person is a member of the family class. In the present instance, the applicant was not a member of the family class.

In any event, the officer’s decision to refuse the applicant’s permanent resident application on humanitarian and compassionate grounds was reasonable. The officer considered the applicant’s personal circumstances, including the lack of contact and emotional ties between her and her father. The failure to use the words “best interests of the child” did not mean that those interests were ignored. The officer reasonably assessed the evidence that was presented.

des motifs d’ordre humanitaire, car le fait pour le répondant de la demanderesse de ne pas avoir déclaré sa relation avec elle ne comportait pas de « circonstances atténuantes ».

La demanderesse a soutenu que l’agent des visas a commis une erreur susceptible de contrôle en ne prenant pas en considération les éléments d’appréciation présentés et, en termes plus particuliers, en n’examinant pas sa demande sous l’angle de son intérêt supérieur en tant qu’enfant.

La question principale ici était de savoir si la Cour était apte à connaître de la demande de contrôle judiciaire.

*Jugement* : la demande doit être rejetée.

La demanderesse a invoqué les décisions *Phung c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* et *Huot c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* pour avancer que sa seule voie de recours contre la décision de l’agent était l’introduction d’une demande de contrôle judiciaire. Plus précisément, la demanderesse a fait valoir que, comme elle n’appartenait pas à la catégorie du regroupement familial, la Section d’appel de l’immigration (SAI) n’était pas compétente pour connaître d’une contestation de la décision défavorable de l’agent. Les décisions *Phung* et *Huot*, ainsi que la décision plus récente *Kobita c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* ont conclu que le demandeur incapable d’invoquer des motifs d’ordre humanitaire devant la SAI parce qu’il n’appartenait pas à la catégorie du regroupement familial peut faire valoir ces motifs dans le cadre d’une demande de contrôle judiciaire formée sous le régime de l’article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*. Cette approche n’a pas été appliquée en l’espèce. La Cour d’appel fédérale a affirmé dans l’arrêt *Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* que le dispositif législatif que le législateur a adopté exige que le répondant du demandeur interjette appel de la décision défavorable devant la SAI avant que le demandeur lui-même ne puisse solliciter un contrôle judiciaire. Cette procédure n’autorise la SAI à prendre en considération les motifs d’ordre humanitaire que si l’intéressé appartient à la catégorie du regroupement familial. Dans le cas présent, la demanderesse se trouvait exclue de la catégorie du regroupement familial.

Quoi qu’il en soit, le rejet par l’agent de la demande de résidence permanente de la demanderesse au titre de motifs d’ordre humanitaire était raisonnable. Il a pris en considération la situation personnelle de la demanderesse, notamment le peu de contacts et l’absence de liens affectifs entre elle et son père. Le fait pour l’agent de ne pas avoir employé les termes « l’intérêt supérieur de l’enfant » ne signifie pas qu’il n’ait pas tenu compte de cet intérêt. Il a raisonnablement apprécié les éléments qui lui avaient été présentés.

A question was certified as to whether an applicant that has made a family class sponsorship application and requested humanitarian and compassionate considerations within the application is precluded from seeking judicial review by the Federal Court before exhausting their right of appeal to the IAD where the right of appeal is limited pursuant to paragraph 117(9)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*.

La question de savoir si le demandeur qui a fait une demande de parrainage au titre du regroupement familial dans laquelle il a demandé que soient pris en considération des motifs d'ordre humanitaire doit nécessairement épuiser ses voies d'appel auprès de la SAI, lors même que ces voies d'appel sont restreintes par l'alinéa 117(9)d) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* avant d'être admissible à déposer une demande de contrôle judiciaire auprès de la Cour fédérale a été certifiée.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1.  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(1)(d), 12(1), 62, 63, 65, 72(2)(a).  
*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, ss. 2 "dependent child", 116, 117(1)(b), (9).

#### CASES CITED

##### FOLLOWED:

*Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 288, [2010] 4 F.C.R. 26, affg 2008 FC 1356, [2009] 4 F.C.R. 91.

##### NOT FOLLOWED:

*Phung v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 585, [2014] 1 F.C.R. 3; *Huot v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 180, 97 Imm. L.R. (3d) 36; *Kobita v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1479, 423 F.T.R. 218.

##### REFERRED TO:

*Kisana v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 189, 392 N.R. 163; *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167.

APPLICATION for judicial review of a decision of a visa officer denying the applicant's application for permanent residence as a member of the family class. Application dismissed.

#### APPEARANCES

*Bashir A. Khan* for applicant.  
*Alexander Menticoglou* for respondent.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1.  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(1)d), 12(1), 62, 63, 65, 72(2)a).  
*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 2 « enfant à charge », 116, 117(1)b), (9).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISION SUIVIE :

*Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 288, [2010] 4 R.C.F. 26, confirmant 2008 CF 1356, [2009] 4 R.C.F. 91.

##### DÉCISIONS NON SUIVIES :

*Phung c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 585, [2014] 1 R.C.F. 3; *Huot c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 180; *Kobita c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1479.

##### DÉCISIONS CITÉES :

*Kisana c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 189; *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89.

DEMANDE de contrôle judiciaire visant une décision prononcée par un agent des visas qui a rejeté la demande de résidence permanente de la demanderesse au titre du regroupement familial. Demande rejetée.

#### ONT COMPARU

*Bashir A. Khan* pour la demanderesse.  
*Alexander Menticoglou* pour le défendeur.

## SOLICITORS OF RECORD

*Bashir A. Khan*, Winnipeg, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] HENEGHAN J.: Ms. Raheal Habtenkiel (the applicant) seeks judicial review of the decision of a visa officer (the officer). In that decision, dated March 7, 2012, the officer denied the applicant's application for permanent residence as a member of the family class, as defined in the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act) and the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (the Regulations).

[2] The applicant is a citizen of Eritrea. She is the daughter of Issak Gerensea Habtenkiel who was landed in Canada as a permanent resident on January 28, 2009. When applying for permanent residence, her father did not declare the applicant as an unaccompanying family member.

[3] By application received on or about January 18, 2011, the applicant's father applied to sponsor the applicant's application for permanent residence. By letter dated January 26, 2011, the applicant's father was informed that he did not meet the requirements for sponsorship because the applicant did not appear to be a member of the family class by virtue of paragraph 117(9)(d) of the Regulations.

[4] The applicant's application for permanent residence was forwarded to the visa post for consideration, and was received on February 25, 2011. On the application form, the applicant indicated that she was applying under the "other" category, in which she wrote "humanitarian". The humanitarian and compassionate grounds were set out in a narrative provided by her father.

[5] The father had not included the applicant in his application for permanent residence because she had been born out of wedlock and the father's current wife was unhappy about acknowledging the applicant. As

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Bashir A. Khan*, Winnipeg, 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*

[1] LA JUGE HENEGHAN : M<sup>me</sup> Raheal Habtenkiel (la demanderesse) sollicite le contrôle judiciaire de la décision prononcée par un agent des visas. Dans cette décision, du 7 mars 2012, l'agent des visas a rejeté sa demande de résidence permanente au titre du « regroupement familial », au sens de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), et du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement).

[2] La demanderesse, citoyenne érythréenne, est la fille d'Issak Gerensea Habtenkiel, qui a obtenu la résidence permanente au Canada le 28 janvier 2009. Le père, dans sa demande de résidence permanente, n'a pas déclaré la demanderesse comme membre de la famille qui ne l'accompagnait pas.

[3] M. Habtenkiel a présenté une demande de parrainage, reçue le 18 janvier 2011 ou vers cette date, de la demande de résidence permanente de la demanderesse. Par lettre en date du 26 janvier 2011, il a été avisé qu'il ne remplissait pas les conditions nécessaires pour le parrainage, au motif que la demanderesse paraissait exclue de la catégorie du regroupement familial en vertu de l'alinéa 117(9)d) du Règlement.

[4] La demande de résidence permanente de M<sup>me</sup> Habtenkiel a été transmise pour examen au bureau des visas, qui l'a reçue le 25 février 2011. La demanderesse a indiqué dans son formulaire de demande qu'elle sollicitait la résidence permanente à titre de membre de la catégorie « autre », spécifiant qu'elle invoquait des motifs d'ordre humanitaire. Son père précisait ces motifs dans un exposé circonstancié.

[5] M. Habtenkiel n'avait pas inclus la demanderesse dans sa demande de résidence permanente parce qu'elle était une enfant naturelle et que son épouse actuelle se montrait alors peu disposée à la reconnaître. En outre, la

well, the applicant had grown up with little contact with her father. The applicant's application for permanent residence, on humanitarian and compassionate grounds, was supported by her father's wife who expressed regret for her earlier opposition to including the applicant in the family's permanent resident application.

[6] In addition to the letters from her father and his wife, the applicant submitted a letter from her father's brother, a letter from the spiritual leader of the church her father attends in Winnipeg, copies of emails with her half-siblings, a letter from her school in Khartoum, and a document from her mother purporting to give guardianship to her father. The applicant was interviewed in Khartoum by a visa officer. The officer's interview notes are dated February 22, 2012.

[7] By a letter dated March 7, 2012, the officer determined that the applicant was not a member of the family class because she had not been declared by her father as his daughter and she was not examined when his application for permanent residence was examined. The officer then considered the applicant's request to have her application approved on humanitarian and compassionate grounds. The officer determined that there were no "extenuating circumstances" relating to the sponsor's failure to declare the relationship with the applicant when the sponsor, that is her father, obtained permanent residence in Canada.

[8] The officer noted that the applicant was nearly 17 years old and had never lived with her father. The officer noted the lack of evidence that the father had "ever" shown "serious interest" in the applicant, and the absence of evidence from the applicant of emotional ties with her father.

[9] The applicant argues that the officer committed a reviewable error by failing to consider the evidence submitted and by failing, specifically, to deal with her best interests as a child. Although the Act does not define

demanderesse avait grandi sans guère de contacts avec lui. La demande de résidence permanente de la demanderesse, fondée sur des motifs d'ordre humanitaire, était appuyée par la femme de son père, qui regrettait maintenant de s'être opposée à l'inclusion de la jeune fille dans la demande de résidence permanente de la famille.

[6] En plus des lettres de son père et de la femme de ce dernier, la demanderesse a produit une lettre du frère de son père, une autre du chef spirituel de l'Église dont son père fait partie à Winnipeg, des copies de courriels de ses demi-frères et sœurs, une lettre de son école à Khartoum et un document présenté comme étant un acte par lequel sa mère transmettait la tutelle à son père. La demanderesse a été reçue en entretien à Khartoum par un agent des visas. Les notes que celui-ci a prises relativement à cet entretien sont datées du 22 février 2012.

[7] Par lettre en date du 7 mars 2012, l'agent des visas a communiqué à la demanderesse sa conclusion selon laquelle elle n'appartenait pas à la catégorie du regroupement familial, au motif que son père ne l'avait pas déclarée comme étant sa fille et qu'elle n'avait pas fait l'objet d'un contrôle au moment de l'examen de la demande de résidence permanente de son père. L'agent analysait ensuite dans cette lettre la requête de la demanderesse tendant à obtenir l'accueil de sa demande pour des motifs d'ordre humanitaire. L'agent a conclu que le fait pour le répondant de la demanderesse (c'est-à-dire son père) de ne pas avoir déclaré sa relation avec elle au moment où il avait obtenu la résidence permanente au Canada ne comportait pas de [TRADUCTION] « circonstances atténuantes ».

[8] L'agent des visas faisait remarquer que la demanderesse avait presque 17 ans et n'avait jamais vécu avec son père. Il soulignait également l'insuffisance d'éléments tendant à établir que celui-ci n'eût [TRADUCTION] « jamais [manifesté] un intérêt sérieux » pour elle, ainsi que l'absence de la part de la demanderesse de preuves de liens affectifs avec lui.

[9] La demanderesse soutient que l'agent des visas a commis une erreur susceptible de contrôle en ne prenant pas en considération les éléments d'appréciation présentés et, en termes plus particuliers, en n'examinant pas sa

“child”, the applicant pleads that since she was less than 17 years of age, she was not an adult and her interests should be considered as those of a child where best interests will be served by reunification with her family, in line with the stated objectives of the Act set out in paragraph 3(1)(d).

[10] The Minister of Citizenship and Immigration (the respondent) for his part, argues that the officer’s decision meets the applicable standard of review, that is, reasonableness, and that there is no basis for finding that the officer ignored or misunderstood the evidence submitted by the applicant.

[11] The first matter to be addressed is this Court’s jurisdiction to entertain this application for judicial review.

[12] The respondent objected to jurisdiction in his initial memorandum of argument, pointing out that the applicant had failed to exhaust her right of appeal to the Immigration Appeal Division (IAD) pursuant to section 63 of the Act. The respondent withdrew this objection in the face of reply submissions from the applicant, arguing that since she was not a member of the family class, the IAD had no jurisdiction to hear a challenge to the officer’s negative decision. Relying on the recent decisions in *Phung v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 585, [2014] 1 F.C.R. 3; and *Huot v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 180, 97 Imm. L.R. (3d) 36, the applicant submitted that her only recourse for relief, relative to the officer’s decision, is by way of an application for judicial review to this Court. The respondent accepted these arguments.

[13] The decisions in *Phung*, above, and *Huot*, above, appear to contradict the decision of the Federal Court of Appeal in *Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 288, [2010] 4 F.C.R. 26, where that Court said the following at paragraphs 21 to 24:

demande sous l’angle de son intérêt supérieur en tant qu’enfant. Bien que la Loi ne définisse pas le terme « enfant », fait valoir la demanderesse, comme elle avait moins de 17 ans au moment de l’examen de sa demande, elle n’était pas alors une adulte, et elle devrait être considérée comme une enfant dont l’intérêt supérieur commande qu’elle soit réunie avec sa famille, conformément à l’objectif de la Loi spécifié à son alinéa 3(1)d.

[10] Le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration (le défendeur) soutient quant à lui que la décision de l’agent des visas remplit la norme de contrôle applicable, soit celle du caractère raisonnable, et que rien ne justifierait la conclusion qu’il a omis de prendre en considération ou mal compris les éléments d’appréciation présentés par la demanderesse.

[11] La première question à examiner est l’aptitude de notre Cour à connaître de la présente demande de contrôle judiciaire.

[12] Le défendeur a soulevé une exception d’incompétence dans son premier mémoire, faisant valoir que la demanderesse n’avait pas usé du droit d’appel devant la Section d’appel de l’immigration (la SAI) prévu à l’article 63 de la Loi. Il a par la suite retiré cette exception en réaction aux conclusions en réplique de la demanderesse, où elle faisait valoir que, comme elle n’appartenait pas à la catégorie du regroupement familial, la SAI n’était pas compétente pour connaître d’une contestation de la décision défavorable de l’agent. Invoquant les décisions récentes *Phung c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 585, [2014] 1 R.C.F. 3; et *Huot c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 180, la demanderesse avançait que sa seule voie de recours contre la décision de l’agent était l’introduction d’une demande de contrôle judiciaire devant notre Cour. Le défendeur a reconnu le bien-fondé de ces arguments.

[13] Les décisions *Phung* et *Huot*, précitées, semblent contredire l’arrêt *Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2009 CAF 288, [2010] 4 R.C.F. 26, dans lequel la Cour d’appel fédérale formule les observations suivantes aux paragraphes 21 à 24 :

In the IRPA, Parliament has established a comprehensive, self-contained process with specific rules to deal with the admission of foreign nationals as members of the family class. The right of appeal given to the sponsor to challenge the visa officer's decision on his or her behalf to the benefit of the foreign national, as well as the statute bar against judicial review until any right of appeal has been exhausted, are distinguishing features of this new process. They make the earlier jurisprudence relied upon by the appellant obsolete.

Parliament has prescribed a route through which the family sponsorship applications must be processed, culminating, after an appeal, with a possibility for the sponsor to seek relief in the Federal Court. Parliament's intent to enact a comprehensive set of rules in the IRPA governing family class sponsorship applications is evidenced both by paragraph 72(2)(a) and subsection 75(2) [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194].

The broad prohibition in paragraph 72(2)(a) to resort to judicial review until "any" right of appeal has been exhausted is now provided for in the enabling statute as opposed to the more limited statutory bar provided by section 18.5 of the *Federal Courts Act*.

Moreover, subsection 75(2) of the IRPA clearly states that in the event of an inconsistency between Division 8—Judicial Review of the IRPA and any provision of the *Federal Courts Act*, Division 8 prevails to the extent of the inconsistency. In other words, the statutory bar in paragraph 72(2)(a) prevails over section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the *Federal Courts Act* granting the right to apply for judicial review. [Emphasis in original.]

[14] The "family class" is described in subsection 12(1) of the Act as follows:

Family  
reunification

**12.** (1) A foreign national may be selected as a member of the family class on the basis of their relationship as the spouse, common-law partner, child, parent or other prescribed family member of a Canadian citizen or permanent resident.

[15] Division 1 of Part 7 of the Regulations is specifically focused on the family class, consisting of sections 116 to 122 of the Regulations inclusively. Section 116

Dans la LIPR, le législateur a établi une procédure exhaustive et indépendante dotée de règles précises pour traiter l'admission de ressortissants étrangers à titre de membres de la catégorie du regroupement familial. Le droit d'appel accordé au répondant pour contester en son nom la décision de l'agent des visas au profit du ressortissant étranger, de même que l'interdiction du contrôle judiciaire formulée dans la LIPR tant que les voies d'appel ne sont pas épuisées, sont des traits distinctifs de cette nouvelle procédure. Ils rendent obsolète la jurisprudence antérieure sur laquelle s'appuie l'appellant.

Le législateur a décidé du parcours que doivent suivre les demandes de parrainage familial, lequel se termine, après un appel, par la possibilité pour le répondant de demander réparation devant la Cour fédérale. L'intention du législateur d'inscrire dans la LIPR un ensemble complet de règles régissant les demandes de parrainage visant un regroupement familial est confirmée par l'alinéa 72(2)a) et le paragraphe 75(2) [mod. par L.C. 2002, c. 8, art. 194].

On trouve maintenant dans la loi habilitante l'interdiction générale de l'alinéa 72(2)a) de recourir au contrôle judiciaire tant que « les » voies d'appel ne sont pas épuisées, par opposition à l'interdiction plus limitée prévue à l'article 18.5 de la *Loi sur les Cours fédérales*.

D'ailleurs, le paragraphe 75(2) de la LIPR indique clairement qu'en cas d'incompatibilité entre la Section 8 — Contrôle judiciaire, de la LIPR, et les dispositions de la *Loi sur les Cours fédérales*, les dispositions de la Section 8 l'emportent. Autrement dit, l'interdiction prévue à l'alinéa 72(2)a) l'emporte sur l'article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales* qui accorde le droit de demander un contrôle judiciaire. [Souligné dans l'original.]

[14] Le paragraphe 12(1) de la Loi définit comme suit la catégorie « regroupement familial » :

**12.** (1) La sélection des étrangers de la catégorie « regroupement familial » se fait en fonction de la relation qu'ils ont avec un citoyen canadien ou un résident permanent, à titre d'époux, de conjoint de fait, d'enfant ou de père ou mère ou à titre d'autre membre de la famille prévu par règlement.

Regroupe-  
ment familial

[15] La première section de la partie 7 du Règlement (qui comprend les articles 116 à 122 inclus) porte spécialement sur la catégorie du regroupement familial.

and paragraph 117(1)(b) of the Regulations are relevant and provide as follows:

L'article 116 et l'alinéa 117(1)(b) du même Règlement, libellés comme suit, se révèlent pertinents pour la présente instance :

Family class **116.** For the purposes of subsection 12(1) of the Act, the family class is hereby prescribed as a class of persons who may become permanent residents on the basis of the requirements of this Division.

**116.** Pour l'application du paragraphe 12(1) de la Loi, la catégorie du regroupement familial est une catégorie réglementaire de personnes qui peuvent devenir résidents permanents sur le fondement des exigences prévues à la présente section.

Catégorie

Member **117.** (1) A foreign national is a member of the family class if, with respect to a sponsor, the foreign national is

**117.** (1) Appartiennent à la catégorie du regroupement familial du fait de la relation qu'ils ont avec le répondant les étrangers suivants :

Regroupement familial

...

[...]

(b) a dependent child of the sponsor.

b) ses enfants à charge.

[16] "Dependent child" is defined in section 2 of the Regulations as follows :

[16] L'expression « enfant à charge » est définie comme suit à l'article 2 du Règlement :

Interpretation **2.** The definitions in this section apply in these Regulations.

**2.** Les définitions qui suivent s'appliquent au présent règlement.

Définitions

[...]

"dependent child"  
« enfant à charge »

"dependent child", in respect of a parent, means a child who

« enfant à charge » L'enfant qui :

« enfant à charge »  
"dependent child"

(a) has one of the following relationships with the parent, namely,

a) d'une part, par rapport à l'un ou l'autre de ses parents :

(i) is the biological child of the parent, if the child has not been adopted by a person other than the spouse or common-law partner of the parent, or

(i) soit en est l'enfant biologique et n'a pas été adopté par une personne autre que son époux ou conjoint de fait,

(ii) is the adopted child of the parent; and

(ii) soit en est l'enfant adoptif;

(b) is in one of the following situations of dependency, namely,

b) d'autre part, remplit l'une des conditions suivantes :

(i) is less than 22 years of age and not a spouse or common-law partner,

(i) il est âgé de moins de vingt-deux ans et n'est pas un époux ou conjoint de fait,

(ii) has depended substantially on the financial support of the parent since before the age of 22 — or if the child became a

(ii) il est un étudiant âgé qui n'a pas cessé de dépendre, pour l'essentiel, du soutien financier de l'un ou l'autre de ses parents

spouse or common-law partner before the age of 22, since becoming a spouse or common-law partner — and, since before the age of 22 or since becoming a spouse or common-law partner, as the case may be, has been a student

(A) continuously enrolled in and attending a post-secondary institution that is accredited by the relevant government authority, and

(B) actively pursuing a course of academic, professional or vocational training on a full-time basis, or

(iii) is 22 years of age or older and has depended substantially on the financial support of the parent since before the age of 22 and is unable to be financially self-supporting due to a physical or mental condition.

à compter du moment où il a atteint l'âge de vingt-deux ans ou est devenu, avant cet âge, un époux ou conjoint de fait et qui, à la fois :

(A) n'a pas cessé d'être inscrit à un établissement d'enseignement post-secondaire accrédité par les autorités gouvernementales compétentes et de fréquenter celui-ci,

(B) y suit activement à temps plein des cours de formation générale, théorique ou professionnelle,

(iii) il est âgé de vingt-deux ans ou plus, n'a pas cessé de dépendre, pour l'essentiel, du soutien financier de l'un ou l'autre de ses parents à compter du moment où il a atteint l'âge de vingt-deux ans et ne peut subvenir à ses besoins du fait de son état physique ou mental.

[17] The applicant is under the age of 22 and is the biological child of the sponsor, her father Issak Gerensea Habtenkiel. There was evidence before the officer that she received financial support from her father.

[17] La demanderesse a moins de 22 ans et est l'enfant biologique de son répondant, Issak Gerensea Habtenkiel. De plus, il avait été produit devant l'agent des visas des éléments tendant à établir qu'elle recevait un soutien pécuniaire de son père.

[18] The applicant, however, is excluded as a member of the family class because she was a non-accompanying family member and was not examined when her sponsor became a permanent resident. This result flows from paragraph 117(9)(d) of the Regulations which provides as follows:

[18] Cependant, la demanderesse est exclue de la catégorie du regroupement familial au motif que, à l'époque où son répondant est devenu résident permanent, elle était un membre de sa famille ne l'accompagnant pas et n'a pas fait l'objet d'un contrôle. Ce fait découle de l'alinéa 117(9)d) du Règlement, lequel dispose :

Member **117. ...**

**117. [...]**

Regroupe-  
ment familial

Excluded relationships (9) A foreign national shall not be considered a member of the family class by virtue of their relationship to a sponsor if

(9) Ne sont pas considérées comme appartenant à la catégorie du regroupement familial du fait de leur relation avec le répondant les personnes suivantes :

Restrictions

...

[...]

(d) subject to subsection (10), the sponsor previously made an application for permanent residence and became a permanent resident and, at the time of that application, the foreign.

d) sous réserve du paragraphe (10), dans le cas où le répondant est devenu résident permanent à la suite d'une demande à cet effet, l'étranger qui, à l'époque où cette demande a été faite,

national was a non-accompanying family member of the sponsor and was not examined.

[19] The applicant submits that because she is not a member of the family class, the IAD cannot exercise its humanitarian and compassionate jurisdiction in disposing of any appeal since that jurisdiction is excluded by the operation of section 65 of the Act which provides as follows:

Humanitarian and compassionate considerations

**65.** In an appeal under subsection 63(1) or (2) respecting an application based on membership in the family class, the Immigration Appeal Division may not consider humanitarian and compassionate considerations unless it has decided that the foreign national is a member of the family class and that their sponsor is a sponsor within the meaning of the regulations.

[20] The unavailability of access to the humanitarian and compassionate jurisdiction of the IAD is not *per se* a reason for an affected person to sidestep the IAD. According to section 62, the IAD is the authorized authority to hear appeals “under this Division”. Section 62 is found in Division 7 of Part 1 of the Act. Part 1, consisting of 10 divisions, is entitled “Immigration to Canada”. Division 7 is entitled “Right of Appeal” and consists of sections 62 to 71, inclusively.

[21] Section 63 sets out the types of decisions for which a right of appeal is available. Subsection 63(1) is relevant to this application and provides as follows:

Right to appeal—visa refusal of family class

**63.** (1) A person who has filed in the prescribed manner an application to sponsor a foreign national as a member of the family class may appeal to the Immigration Appeal Division against a decision not to issue the foreign national a permanent resident visa.

[22] In the trial decision in *Somodi*, above, the trial Judge reviewed the sections of the Act. He noted that the right of appeal, in the case of a sponsorship, lay with the sponsor and not with the individual whose application for permanent residence was denied. He concluded that “any challenge to an immigration officer’s decision must proceed by an appeal by the sponsor who is the

était un membre de la famille du répondant n’accompagnant pas ce dernier et n’a pas fait l’objet d’un contrôle.

[19] La demanderesse fait valoir que, étant donné qu’elle n’appartient pas à la catégorie du regroupement familial, la SAI ne pourrait exercer sa compétence d’examen des motifs d’ordre humanitaire dans l’instruction d’un appel formé par elle parce que l’article 65 de la Loi, reproduit ci-dessous, exclut cette possibilité :

Motifs d’ordre humanitaires

**65.** Dans le cas de l’appel visé aux paragraphes 63(1) ou (2) d’une décision portant sur une demande au titre du regroupement familial, les motifs d’ordre humanitaire ne peuvent être pris en considération que s’il a été statué que l’étranger fait bien partie de cette catégorie et que le répondant a bien la qualité réglementaire.

[20] L’inaccessibilité à la compétence d’examen des motifs d’ordre humanitaire conférée à la SAI n’est pas en soi une raison pour l’intéressé de contourner cette dernière. Aux termes de l’article 62, la SAI est l’instance compétente pour connaître de « l’appel visé à la présente section ». Or l’article 62 se trouve dans la section 7 de la partie 1 de la Loi. Cette partie, qui comprend 10 sections, est intitulée « Immigration au Canada ». La section 7 est intitulée « Droit d’appel » et réunit les articles 62 à 71 inclusivement.

[21] L’article 63 énumère les catégories de décisions dont il peut être interjeté appel. Le paragraphe 63(1) se révèle pertinent pour la présente demande. Il est ainsi libellé :

Droit d’appel : visa

**63.** (1) Quiconque a déposé, conformément au règlement, une demande de parrainage au titre du regroupement familial peut interjeter appel du refus de délivrer le visa de résident permanent.

[22] Le juge saisi avait examiné les dispositions applicables de la Loi dans la décision de première instance qui a fait l’objet de l’arrêt *Somodi*, précité, de la Cour d’appel fédérale. Il avait fait observer que le droit d’appel, dans le cas d’un parrainage, appartient au répondant et non à la personne dont la demande de résidence permanente a été rejetée. Il avait conclu que

Canadian citizen or permanent resident”; see the decision in *Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 1356, [2009] 4 F.C.R. 91, at paragraph 34. The decision of the trial Judge was affirmed on appeal (2009 FCA 288 [above]).

[23] I acknowledge the decisions of my colleagues in *Huot*, above, and *Phung*, above, and most recently in *Kobita v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1479, 423 F.T.R. 218. These decisions held that an applicant who is unable to raise humanitarian and compassionate considerations before the IAD because she is not a member of the family class can pursue those humanitarian and compassionate submissions in an application for judicial review that is brought pursuant to section 18.1 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7.

[24] I decline to follow this approach. As noted above, the Federal Court of Appeal in *Somodi*, above, affirmed that Parliament has prescribed the route through which family sponsorship applications must be processed. The legislative scheme enacted by Parliament requires that the applicant’s sponsor appeal the negative decision to the IAD before the applicant can seek judicial review. This procedure is dictated by the legislation, which only allows the IAD to consider humanitarian and compassionate factors pursuant to section 65 of the Act when a person is a member of the family class.

[25] For greater clarity, a person who is excluded from the family class pursuant to subsection 117(9) of the Regulations cannot get the benefit of the IAD’s discretion to grant relief on the basis of humanitarian and compassionate grounds. There is no issue here that the applicant is excluded from membership in the family class pursuant to paragraph 117(9)(d) of the Regulations. I acknowledge that this procedural outcome may not be efficient; however, it is for Parliament, and not for this Court, to remedy this situation.

« pour contester la décision d’un agent d’immigration, il faut passer par un appel du répondant, qui est citoyen ou résident permanent du Canada »; voir la décision *Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CF 1356, [2009] 4 R.C.F. 91, au paragraphe 34. Cette décision de première instance a été confirmée en appel (2009 CAF 288 [précité]).

[23] Je prends acte des décisions *Huot* et *Phung*, précitées, ainsi que de la décision plus récente *Kobita c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1479, rendues par mes collègues. Ces décisions posent que le demandeur incapable d’invoquer des motifs d’ordre humanitaire devant la SAI parce qu’il n’appartient pas à la catégorie du regroupement familial peut faire valoir ces motifs dans le cadre d’une demande de contrôle judiciaire formée sous le régime de l’article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7.

[24] Cependant, je refuse d’appliquer cette démarche. Comme on l’a vu plus haut, la Cour d’appel fédérale affirme dans l’arrêt *Somodi*, précité, que le législateur a fixé la voie que doivent suivre les demandes de parrainage familial. Le dispositif législatif qu’il a adopté exige que le répondant du demandeur interjette appel de la décision défavorable devant la SAI avant que le demandeur lui-même ne puisse solliciter un contrôle judiciaire. Cette procédure est prescrite par les dispositions législatives applicables, dont l’article 65, qui n’autorise la SAI à prendre en considération les motifs d’ordre humanitaire que si l’intéressé appartient à la catégorie du regroupement familial.

[25] Autrement dit, la personne qui se trouve exclue de la catégorie du regroupement familial en application du paragraphe 117(9) du Règlement ne peut bénéficier du pouvoir discrétionnaire conféré à la SAI de prononcer réparation sur la base de motifs d’ordre humanitaire. Or il est acquis aux débats que la demanderesse à la présente instance est exclue de la catégorie du regroupement familial en application de l’alinéa 117(9)d) du Règlement. Je reconnais que ce résultat procédural pêche peut-être par manque d’efficacité, mais c’est au législateur, et non à notre Cour, qu’il appartient de remédier à la situation.

[26] In the event that I am wrong and this Court has jurisdiction to hear the application for judicial review, I will consider the application on its merits. The jurisprudence is settled that the standard of review for a humanitarian and compassionate decision is reasonableness (*Kisana v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 189, 392 N.R. 163, at paragraph 18).

[27] In my view, the officer's decision to refuse the applicant's permanent resident application on humanitarian and compassionate grounds was reasonable. The officer considered the applicant's personal circumstances, including the lack of contact and emotional ties between her and her father. I am satisfied that the failure to use the words "best interests of the child" does not mean that those interests were ignored. The officer reasonably assessed the evidence that was presented.

[28] In the result, the application for judicial review is dismissed.

[29] Counsel for the applicant proposed a question for certification, that is, the question proposed by counsel in *Phung*, above.

[30] In my view, this question meets the standard for certification, that is, a serious question of general importance which would be dispositive of an appeal; see the decision in *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167, at paragraph 11. I have restated the question in terms of that proposed but not certified in *Phung*, above. Accordingly, the following question will be certified:

In light of paragraph 72(2)(a), subsection 63(1) and section 65 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, and the case of *Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 288, [2010] 4 F.C.R. 26, where the applicant has made a family class sponsorship application and requested humanitarian and compassionate considerations within the application, is the applicant precluded from seeking judicial review by the Federal Court before exhausting their right of appeal to the Immigration Appeal Division

[26] Pour le cas où je me tromperais et où notre Cour aurait compétence pour connaître de la présente demande de contrôle judiciaire, j'examinerai celle-ci au fond. Il est de jurisprudence constante que la norme de contrôle applicable aux décisions touchant les motifs d'ordre humanitaire est celle du caractère raisonnable (*Kisana c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 189), au paragraphe 18).

[27] Le rejet par l'agent de la demande de résidence permanente de la demanderesse au titre de motifs d'ordre humanitaire me paraît raisonnable. Il a pris en considération la situation personnelle de la demanderesse, notamment le peu de contacts et l'absence de liens affectifs entre elle et son père. J'estime que le fait pour l'agent de ne pas avoir employé les termes « l'intérêt supérieur de l'enfant » ne signifie pas qu'il n'ait pas tenu compte de cet intérêt. Il a raisonnablement apprécié les éléments qui lui avaient été présentés.

[28] En conséquence, la demande de contrôle judiciaire est rejetée.

[29] L'avocat de la demanderesse a proposé une question à la certification, soit celle qu'avait présentée l'avocat des demandeurs dans la décision *Phung*, précitée.

[30] Cette question me paraît remplir la norme de certification, c'est-à-dire qu'il s'agit selon moi d'une question grave de portée générale qui trancherait un appel; voir la décision *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CAF 89, au paragraphe 11. La question suivante, qui reprend les termes mêmes de celle proposée mais non certifiée dans la décision *Phung*, précitée, sera donc ici certifiée :

Compte tenu de l'alinéa 72(2)a), du paragraphe 63(1) et de l'article 65 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, et de l'arrêt *Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 288, [2010] 4 R.C.F. 26, lorsque le demandeur a fait une demande de parrainage au titre du regroupement familial dans laquelle il a demandé que soient pris en considération des motifs d'ordre humanitaire, le demandeur doit-il nécessairement épuiser ses voies d'appel auprès de la Section d'appel

where the right of appeal is limited pursuant to paragraph 117(9)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227?

#### JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that the application for judicial review is dismissed. The following question is certified:

In light of paragraph 72(2)(a), subsection 63(1) and section 65 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, and the case of *Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 288, [2010] 4 F.C.R. 26, where the applicant has made a family class sponsorship application and requested humanitarian and compassionate considerations within the application, is the applicant precluded from seeking judicial review by the Federal Court before exhausting their right of appeal to the Immigration Appeal Division where the right of appeal is limited pursuant to paragraph 117(9)(d) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227?

de l'immigration, lors même que ces voies d'appel sont restreintes par l'alinéa 117(9)d) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, avant d'être admissible à déposer une demande de contrôle judiciaire auprès de la Cour fédérale?

#### JUGEMENT

LA COUR STATUE que la demande de contrôle judiciaire est rejetée. La question suivante est certifiée :

Compte tenu de l'alinéa 72(2)a), du paragraphe 63(1) et de l'article 65 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, et de l'arrêt *Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 288, [2010] 4 R.C.F. 26, lorsque le demandeur a fait une demande de parrainage au titre du regroupement familial dans laquelle il a demandé que soient pris en considération des motifs d'ordre humanitaire, le demandeur doit-il nécessairement épuiser ses voies d'appel auprès de la Section d'appel de l'immigration, lors même que ces voies d'appel sont restreintes par l'alinéa 117(9)d) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, avant d'être admissible à déposer une demande de contrôle judiciaire auprès de la Cour fédérale?

A-487-11  
2013 FCA 38

A-487-11  
2013 CAF 38

**Kerry Murphy** (*Appellant*)

**Kerry Murphy** (*appellant*)

v.

c.

**Amway Canada Corporation and Amway Global**  
(*Respondents*)

**Amway Canada Corporation et Amway Global**  
(*intimées*)

**INDEXED AS: MURPHY v. AMWAY CANADA CORPORATION**

**RÉPERTORIÉ : MURPHY c. AMWAY CANADA CORPORATION**

Federal Court of Appeal, Nadon, Gauthier and Trudel JJ.A.—Montréal, November 7, 2012; Ottawa, February 14, 2013.

Cour d'appel fédérale, juges Nadon, Gauthier et Trudel, J.C.A.—Montréal, 7 novembre 2012; Ottawa, 14 février 2013.

*Competition — Appeal from Federal Court order allowing motion to stay class proceeding, compel arbitration — Appellant, distributor for respondent Amway Canada Corporation, agreeing to Arbitration Agreement governed by Ontario Arbitration Act, 1991 (OAA) — Respondent's Rules of Conduct prohibiting class actions exceeding \$1 000 — Appellant alleging respondent breached Competition Act, misled distributors — Seeking \$15 000 in damages, filing motion for certification of class action — Federal Court concluding Arbitration Agreement applicable, enforceable, barring class action exceeding \$1 000; Competition Act, s. 36 not preventing parties from contracting out of Federal Court's jurisdiction through valid arbitration process — Whether Federal Court's decision could be appealed; whether private claim for damages brought under Competition Act, s. 36 arbitrable — Open to Court to hear appeal pursuant to Federal Courts Act, s. 27(2) — OAA not before Court by reason of force of law — OAA thus not binding on Court, not ousting Court's jurisdiction — Federal Court correctly interpreting Rules of Conduct — Appellant barred from bringing motion for certification of class proceeding — Private claim for damages brought under Competition Act, s. 36 arbitrable — Supreme Court clear in Seidel v. TELUS Communications Inc. that express legislative language required before courts refusing to give effect to terms of arbitration agreement — No intent in Competition Act to restrict or prohibit arbitration clauses — Appellant's claim brought under section 36 private claim, must be sent to arbitration as intended by parties — Appeal dismissed.*

*Concurrence — Appel d'une ordonnance de la Cour fédérale accueillant une requête en suspension du recours collectif et en renvoi à l'arbitrage — L'appelant, un distributeur de l'intimée Amway Canada Corporation, a signé une convention d'arbitrage assujettie à la Loi de 1991 sur l'arbitrage en Ontario (LAO) — Les Règles de la Déontologie de l'intimée interdisent l'exercice d'un recours collectif concernant un montant supérieur à 1 000 \$ — L'appelant a soutenu que l'intimée a agi contrairement à la Loi sur la concurrence et a trompé des distributeurs — Il a demandé des dommages-intérêts de 15 000 \$ et présenté une requête en autorisation de recours collectif — La Cour fédérale a conclu que la Convention d'arbitrage jouait et était exécutoire, qu'elle excluait l'exercice de tout recours collectif concernant un montant supérieur à 1 000 \$ et que l'art. 36 de la Loi sur la concurrence n'empêche pas les parties de rejeter la juridiction de la Cour fédérale en optant pour un processus d'arbitrage valide par une clause contractuelle — Il s'agissait de savoir s'il était possible d'interjeter appel de la décision de la Cour fédérale et si la réclamation privée en dommages-intérêts formée en vertu de l'art. 36 de la Loi sur la concurrence était arbitrable — Il était loisible à la Cour d'instruire l'appel conformément à l'art. 27(2) de la Loi sur les Cours fédérales — La LAO n'était pas en cause en l'espèce parce qu'elle n'avait pas force de loi — La LAO ne lie donc pas la Cour et ne l'empêche pas d'exercer sa compétence — La Cour fédérale a interprété correctement les Règles de la Déontologie — L'appelant ne pouvait pas présenter une requête en autorisation de recours collectif — La réclamation privée en dommages-intérêts formée en vertu de l'art. 36 de la Loi sur la concurrence est arbitrable — Dans l'arrêt Seidel c. TELUS Communications Inc., la Cour suprême a précisé qu'il faut des dispositions législatives expresses pour que le juge refuse de donner effet aux termes d'une convention d'arbitrage — La Loi sur la concurrence ne contient aucune disposition qui*

*Federal Court of Appeal Jurisdiction — Federal Court order allowing motion to stay class proceeding, compel arbitration — Appellant, distributor for respondent Amway Canada Corporation, agreeing to Arbitration Agreement governed by Ontario Arbitration Act, 1991 (OAA) — Appellant alleging respondent breached Competition Act, misled distributors — Seeking \$15 000 in damages, filing motion for certification of class action — Federal Court concluding, inter alia, Arbitration Agreement applicable; Competition Act, s. 36 not preventing parties from contracting out of Federal Court's jurisdiction through valid arbitration process — Whether Federal Court's decision could be appealed — Open to Court to hear appeal pursuant to Federal Courts Act, s. 27(2) — OAA not before Court by reason of force of law — OAA thus not binding on Court, not ousting Court's jurisdiction.*

This was an appeal from an order of the Federal Court allowing the respondents' motion to stay the appellant's class proceeding and to compel arbitration.

The appellant, registered as an Independent Business Owner under the umbrella of the respondent Amway Canada Corporation, signed a Registration Agreement to become part of the respondent's distribution framework. The Registration Agreement includes an Arbitration Agreement, which provides that it would be governed by the Ontario *Arbitration Act, 1991* (OAA), and incorporates by reference the Amway Rules of Conduct, which prohibit class actions that exceed \$1 000. The appellant alleged, *inter alia*, that the respondent was in breach of sections 52 and 55 of the *Competition Act* by operating an illegal scheme of pyramid selling, and misled potential distributors with regard to the business opportunities that were offered to them. The appellant sought \$15 000 in damages and filed a motion for the certification of a proposed class action. The Federal Court concluded that the Arbitration Agreement was applicable, enforceable, and served to bar the initiation of a class proceeding for any amount exceeding \$1 000. The Federal Court determined, *inter alia*, that courts must give effect to an agreement to arbitrate when there is no express legislative language to the contrary, and section 36 of the *Competition Act* does not prevent parties from contracting out of the Federal Court's jurisdiction through a valid arbitration process.

*indique une intention de restreindre ou d'interdire les clauses d'arbitrage — La réclamation de l'appelant présentée en vertu de l'art. 36 est une réclamation privée et doit être déférée à l'arbitre conformément à l'intention des parties — Appel rejeté.*

*Compétence de la Cour d'appel fédérale — La Cour fédérale a cueilli une requête en suspension du recours collectif et en renvoi à l'arbitrage — L'appelant, un distributeur de l'intimée Amway Canada Corporation, a signé une convention d'arbitrage assujettie à la Loi de 1991 sur l'arbitrage en Ontario (LAO) — L'appelant a soutenu que l'intimée a agi contrairement à la Loi sur la concurrence et a trompé des distributeurs — Il a demandé des dommages-intérêts de 15 000 \$ et présenté une requête en autorisation de recours collectif — La Cour fédérale a conclu, entre autres, que la Convention d'arbitrage jouait, et que l'art. 36 de la Loi sur la concurrence n'empêche pas les parties de rejeter la compétence de la Cour fédérale en optant pour un processus d'arbitrage valide par une clause contractuelle — Il s'agissait de savoir s'il était possible d'interjeter appel de la décision de la Cour fédérale — Il était loisible à la Cour d'instruire l'appel conformément à l'art. 27(2) de la Loi sur les Cours fédérales — La LAO n'était pas en cause parce qu'elle avait force de loi — La LAO ne lie donc pas la Cour et ne l'empêche pas d'exercer sa compétence.*

Il s'agissait d'un appel interjeté à l'encontre d'une ordonnance de la Cour fédérale accueillant la requête des intimés visant à suspendre le recours collectif de l'appelant et à renvoyer l'affaire en arbitrage.

L'appelant, inscrit en qualité de propriétaire de commerce indépendant, commerce que chapeaute l'intimée Amway Canada Corporation, a signé un accord d'inscription afin de pouvoir faire partie du réseau de distribution de l'intimée. L'accord d'inscription comporte une convention d'arbitrage qui prévoit que l'entreprise est assujettie au régime de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* en Ontario (LAO), et incorpore par renvoi les Règles de la Déontologie d'Amway, qui interdisent les recours collectifs pour un montant supérieur à 1 000 \$. L'appelant a, entre autres, soutenu que l'intimée a agi contrairement aux articles 52 et 55 de la *Loi sur la concurrence* en exploitant un système de vente pyramidale illégal et qu'elle avait trompé des distributeurs potentiels quant aux possibilités d'affaires qu'elle leur offrait. L'appelant a sollicité des dommages-intérêts de 15 000 \$ et présenté une requête en autorisation du recours collectif projeté. La Cour fédérale a conclu que la Convention d'arbitrage jouait et était exécutoire et qu'elle excluait l'exercice de tout recours collectif concernant un montant supérieur à 1 000 \$. Elle a entre autres jugé qu'en l'absence de dispositions légales à l'effet contraire, les tribunaux doivent donner effet à l'accord des parties de recourir à l'arbitrage et que l'article 36 de la *Loi sur la concurrence* n'empêche pas les parties de rejeter la juridiction de la Cour

The respondent, relying on subsection 7(6) of the OAA, argued that because the parties agreed to have their Arbitration Agreement subject to the provisions of the OAA, the Court could entertain any appeal from the decision of the Federal Court determining whether or not the issues raised in the appellant's statement of claim are issues that may properly be resolved by way of arbitration.

The appellant argued that private claims under section 36 of the *Competition Act* are not arbitrable. He relied on *Seidel v. TELUS Communications Inc.* to further argue that public interest concerns, and in particular class action waivers, can displace an arbitration agreement.

The main issues were whether the Federal Court's decision could be appealed and whether a private claim for damages brought under section 36 of the *Competition Act* is arbitrable.

*Held*, the appeal should be dismissed.

It was open to the Court to hear this appeal pursuant to subsection 27(2) of the *Federal Courts Act*. The OAA was not before the Court by reason of force of law, but because the parties incorporated it into their Arbitration Agreement. In the present matter, the OAA had no force of law before the Court. The Court was not bound by the terms of that statute. The parties could not, by incorporating the OAA into their bargain, oust the Court's jurisdiction found in subsection 27(2) of the *Federal Courts Act*. The issue was not whether the Court was prepared to decline to exercise its jurisdiction so as to give effect to the parties' intention to settle their disputes by way of arbitration. The Court will give effect to arbitration agreements if the subject-matter of the proceedings falls within the ambit thereof. Rather, the issue was whether an appeal lies from a decision which concludes that the questions raised in the appellant's statement of claim are the proper subject of an arbitration agreement, i.e., that these questions are arbitrable. In other words, the question that needed to be determined was whether the Federal Court's conclusion on the arbitrability of the matters raised in the statement of claim was correct or not. The Federal Court correctly interpreted the Rules of Conduct. The appellant, with his \$15 000 claim, was barred from bringing a motion for certification of a class proceeding by reason of the provisions contained in the Arbitration Agreement.

A private claim for damages brought under section 36 of the *Competition Act* is arbitrable. In *Seidel*, the Supreme

fédérale en optant pour un processus d'arbitrage valide par une clause contractuelle.

S'appuyant sur le paragraphe 7(6) de la LAO, l'intimée a soutenu que puisque les parties avaient consenti à ce que leur convention d'arbitrage soit assujettie aux dispositions de la LAO, la Cour ne pouvait connaître d'un appel d'une décision par laquelle la Cour fédérale s'est prononcée sur la question de savoir si les questions soulevées dans la déclaration de l'appelant peuvent être tranchées de façon appropriée par l'arbitrage.

L'appelant a soutenu que les réclamations privées fondées sur l'article 36 de la *Loi sur la concurrence* ne sont pas arbitrables. Il a invoqué l'arrêt *Seidel c. TELUS Communications Inc.* pour faire valoir que les considérations d'intérêt public — et en particulier, les renonciations au recours collectif — peuvent écarter l'application d'une convention d'arbitrage.

Il s'agissait principalement de savoir s'il est possible d'interjeter appel de la décision de la Cour fédérale et si la réclamation privée en dommages-intérêts formée en vertu de l'article 36 de la *Loi sur la concurrence* est arbitrable.

*Arrêt* : l'appel doit être rejeté.

Il était loisible à la Cour d'instruire le présent appel conformément au paragraphe 27(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*. La LAO n'était pas en cause en l'espèce parce qu'elle avait force de loi, mais parce que les parties l'ont incorporée à leur convention d'arbitrage. Dans la présente affaire, la LAO n'avait pas force de loi devant la Cour. Cette dernière n'était pas liée par le texte législatif. Les parties ne pouvaient pas, en incorporant la LAO à leurs négociations, écarter la compétence de la Cour énoncée au paragraphe 27(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*. La question n'était pas de savoir si la Cour était disposée à renoncer à exercer sa compétence de manière à donner effet à l'intention des parties de régler leurs différends par arbitrage. La Cour donnera effet aux conventions d'arbitrage si l'objet de la contestation est de son ressort. La question était plutôt de savoir s'il est possible d'interjeter appel d'une décision par laquelle un juge conclut que les questions soulevées dans la déclaration de l'appelant sont à juste titre visées par une convention d'arbitrage, c'est-à-dire que ces questions sont arbitrables. Autrement dit, il fallait rechercher si la conclusion de la Cour fédérale sur l'arbitrabilité des questions soulevées dans la déclaration était correcte. La Cour fédérale a interprété correctement les Règles de la Déontologie. À cause des dispositions contenues dans la Convention d'arbitrage, l'appelant, qui avait une réclamation de 15 000 \$, ne pouvait pas présenter une requête en autorisation de recours collectif.

Une réclamation privée en dommages-intérêts formée en vertu de l'article 36 de la *Loi sur la concurrence* est

Court made it clear that express legislative language in a statute is required before the courts will refuse to give effect to the terms of an arbitration agreement. In that regard, the *Competition Act* does not contain language which would indicate that Parliament intended that arbitration clauses be restricted or prohibited. More particularly, there is no language in the *Competition Act* that would prohibit class action waivers so as to prevent the determination of a claim by way of arbitration. The appellant's claim brought under section 36 was a private claim and must be sent to arbitration as the parties intended when they entered into the Arbitration Agreement.

arbitrable. Dans *Seidel*, la Cour suprême a précisé qu'il faut des dispositions législatives expresses pour que le juge refuse de donner effet aux termes d'une convention d'arbitrage. À cet égard, la *Loi sur la concurrence* ne contient aucune disposition qui indique que le législateur avait l'intention de restreindre ou d'interdire les clauses d'arbitrage. Plus particulièrement, aucune disposition de la *Loi sur la concurrence* n'interdirait la renonciation à un recours collectif dans le but d'empêcher la saisine de la réclamation par l'arbitre. La réclamation de l'appelant présentée en vertu de l'article 36 est une réclamation privée et elle doit donc être déferée à l'arbitre conformément à l'intention des parties lorsqu'elles ont conclu la Convention d'arbitrage.

## STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Arbitration Act*, R.S.A. 2000, c. A-43.  
*Arbitration Act, 1991*, S.O. 1991, c. 17, s. 7.  
*Business Practices and Consumer Protection Act*, S.B.C. 2004, c. 2, ss. 3, 4, 5, 8(3)(b), 9, 171, 172.  
*Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, c. 50.  
*Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34, ss. 36, 52, 55, 55.1.  
*Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C.43, s. 6(1)(b).  
*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 27(2).  
*United States Arbitration Act*, 9 U.S.C. §§ 1–16 (2012).

## CASES CITED

## APPLIED:

*Seidel v. TELUS Communications Inc.*, 2011 SCC 15, [2011] 1 S.C.R. 531.

## DISTINGUISHED:

*Halterm Ltd. v. Canada* (1984), 55 N.R. 541 (F.C.A.).

## CONSIDERED:

*Rhodes v. Compagnie Amway Canada*, 2010 FC 724, 370 F.T.R. 242; *Lamb v. AlanRidge Homes Ltd.*, 2009 ABCA 343, 464 A.R. 46; *Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs*, 2007 SCC 34, [2007] 2 S.C.R. 801; *Rogers Wireless Inc. v. Muroff*, 2007 SCC 35, [2007] 2 S.C.R. 921; *Desputeaux v. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 SCC 17, [2003] 1 S.C.R. 178.

## REFERRED TO:

*Rhodes v. Compagnie Amway Canada*, 2010 FC 498, 389 F.T.R. 1; *Fowler v. 1752476 Ontario Ltd.*, 2010 ONSC 779 (CanLII); *Huras v. Primerica Financial Services Ltd.*, 2000 CanLII 16892, 137 O.A.C. 79 (Ont. C.A.); *Mantini*

## LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Arbitration Act*, R.S.A. 2000, ch. A-43.  
*Business Practices and Consumer Protection Act*, S.B.C. 2004, ch. 2, art. 3, 4, 5, 8(3)(b), 9, 171, 172.  
*Class Proceedings Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 50.  
*Loi de 1991 sur l'arbitrage*, L.O. 1991, ch. 17, art. 7.  
*Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34, art. 36, 52, 55, 55.1.  
*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 27(2).  
*Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, ch. C.43, art. 6(1)(b).  
*United States Arbitration Act*, 9 U.S.C. §§ 1–16 (2012).

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISION APPLIQUÉE :

*Seidel c. TELUS Communications Inc.*, 2011 CSC 15, [2011] 1 R.C.S. 531.

## DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*Halterm Ltd. c. Canada*, [1984] A.C.F. n° 541 (C.A.) (QL).

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Rhodes v. Compagnie Amway Canada*, 2010 FC 724; *Lamb v. AlanRidge Homes Ltd.*, 2009 ABCA 343, 464 A.R. 46; *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, 2007 CSC 34, [2007] 2 R.C.S. 801; *Rogers Sans-fil inc. c. Muroff*, 2007 CSC 35, [2007] 2 R.C.S. 921; *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 CSC 17, [2003] 1 R.C.S. 178.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Rhodes c. Compagnie Amway Canada*, 2010 CF 498; *Fowler v. 1752476 Ontario Ltd.*, 2010 ONSC 779 (CanLII); *Huras v. Primerica Financial Services Ltd.*, 2000 CanLII 16892, 137 O.A.C. 79 (C.A. Ont.); *Mantini*

*v. Smith Lyons LLP*, 2003 CanLII 22736, 64 O.R. (3d) 516 (C.A.); *Brown v. Murphy*, 2002 CanLII 41652, 59 O.R. (3d) 404 (C.A.); *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing*, [1989] 1 S.C.R. 641, (1989), 58 D.L.R. (4th) 255; *Jean Estate v. Wires Jolley LLP*, 2009 ONCA 339, 96 O.R. (3d) 171; *Bisaillon v. Concordia University*, 2006 SCC 19, [2006] 1 S.C.R. 666; *GreCon Dimter inc. v. J.R. Normand inc.*, 2005 SCC 46, [2005] 2 S.C.R. 401.

*v. Smith Lyons LLP*, 2003 CanLII 22736, 64 R.J.O. (3<sup>e</sup>) 516 (C.A.); *Brown v. Murphy*, 2002 CanLII 41652, 59 R.J.O. (3<sup>e</sup>) 404 (C.A.); *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641; *Jean Estate v. Wires Jolley LLP*, 2009 ONCA 339, 96 R.J.O. (3<sup>e</sup>) 171; *Bisaillon c. Université Concordia*, 2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S. 666; *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, 2005 CSC 46, [2005] 2 R.C.S. 401.

## AUTHORS CITED

Amway Rules of Conduct, RR. 11.3, 11.3.1, 11.3.5, 11.3.7, 11.3.9, 11.3.10, online: <<http://www.amway.ca/en/ResourceCenterDocuments/Visitor/ctzn-amw-cat-v-en--BusinessReferenceGuide.pdf>>.

APPEAL from an order of the Federal Court (2011 FC 1341, 401 F.T.R. 18) allowing the respondents' motion to stay the appellant's class proceeding and to compel arbitration. Appeal dismissed.

## APPEARANCES

*Eric Lafrenière* and *André Lespérance* for appellant.

*Claude Marseille* and *Adam Tobias Spiro* for respondents.

## SOLICITORS OF RECORD

*Lauzon Bélanger Lespérance inc.*, Montréal, and *Trudel & Johnston*, Montréal, for appellant.

*Blake, Cassels & Graydon LLP*, Montréal, for respondents.

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

[1] NADON J.A.: On October 23, 2009, the appellant, Kerry Murphy, began a proposed class action proceeding against Amway Canada Corporation and Amway Global (hereinafter the respondent), claiming that their business practices were in violation of sections 52, 55 and 55.1 of the *Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34. The appellant's proposed class action proceeding prompted the respondent to file several motions, including a motion to stay and to compel arbitration, which Boivin J. (the Judge) of the Federal Court of Canada allowed with costs on November 23, 2011, reported as

## DOCTRINE CITÉE

Règles de la Déontologie d'Amway, Règles 11.3, 11.3.1, 11.3.5, 11.3.7, 11.3.9, 11.3.10, en ligne : <<http://www.amway.ca/lcl/fr/ResourceCenterDocuments/Visitor/ctzn-amw-cat-v-fr--BusinessReferenceGuide.pdf>>.

APPEL d'une ordonnance de la Cour fédérale (2011 CF 1341) accueillant la requête de l'intimée visant à suspendre le recours collectif de l'appellant et à renvoyer l'affaire à l'arbitrage. Appel rejeté.

## ONT COMPARU

*Eric Lafrenière* et *André Lespérance* pour l'appellant.

*Claude Marseille* et *Adam Tobias Spiro* pour les intimées.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Lauzon Bélanger Lespérance inc.*, Montréal, et *Trudel & Johnston*, Montréal, pour l'appellant.

*Blake, Cassels & Graydon S.E.N.C.R.L., s.r.l.*, Montréal, pour les intimées.

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

[1] LE JUGE NADON, J.C.A. : Le 23 octobre 2009, l'appellant, Kerry Murphy, a introduit une procédure en éventuel recours collectif contre Amway Canada Corporation et Amway Global (ci-après l'intimée) par laquelle il soutenait que les pratiques d'affaires de l'intimée contrevenaient aux articles 52, 55 et 55.1 de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34. En réponse à la procédure intentée par l'appellant, l'intimée a présenté plusieurs requêtes, notamment une requête en suspension de l'instance et en renvoi à l'arbitrage, requête que le juge Boivin (le juge) de la Cour fédérale du

2011 FC 1341, 401 F.T.R. 18. As a result, the appellant's class proceeding was stayed.

[2] The Judge's decision has led to the appeal now before us, wherein the appellant seeks to have the stay granted by the Judge set aside to pursue his class proceeding before the Federal Court. One of the questions raised by the appeal is whether the Judge's decision can be appealed to this Court. If that question is answered in the affirmative, then the second question we must address is whether the substantive issues raised by the appellant in his statement of claim are issues which, although clearly within the ambit of the Agreement to Mediate and Arbitrate Disputes (the Arbitration Agreement) entered into by the parties, are indeed arbitrable.

#### The Facts

[3] The appellant is a small business owner and is registered as an Independent Business Owner (IBO) under the umbrella of the respondent, Amway Canada (also operating under its trade name, Amway Global). Amway Canada is a wholesaler of home, personal care, beauty, and health products. It sells its products through a multi-level marketing plan. It is structured with a large number of IBOs, who in turn recruit additional distributors for further sales, resulting in multiple levels of distribution. Each IBO must review the Business Opportunity brochure and sign a Registration Agreement in order to become part of the distribution framework. The Registration Agreement, which every individual must execute in order to become an IBO, includes an Arbitration Agreement, wherein the parties agree to submit any possible claims to arbitration. The Registration Agreement incorporates by reference the IBO Compensation Plan and the Amway Rules of Conduct (the Rules of Conduct).

[4] The appellant registered, in the province of British Columbia, as an IBO with Amway Canada four separate

Canada a accueillie avec dépens le 23 novembre 2011. La décision du juge a été publiée sous la référence 2011 CF 1341. Le recours collectif de l'appelant a donc été suspendu.

[2] La décision du juge a abouti au présent appel par lequel l'appelant demande l'annulation de la suspension accordée par le juge afin de poursuivre son instance devant la Cour fédérale. L'une des questions soulevées dans l'appel est de savoir s'il est possible d'interjeter appel de la décision du juge devant notre Cour. Si l'on répond à cette question par l'affirmative, il faut alors rechercher si les questions de fond soulevées par l'appelant dans sa déclaration sont des points qui, bien qu'ils soient clairement visés par la Convention de soumettre les différends à la médiation et à l'arbitrage (la Convention d'arbitrage) conclue par les parties, sont effectivement arbitrables.

#### Les faits

[3] L'appelant est propriétaire d'une petite entreprise et est inscrit en qualité de propriétaire de commerce indépendant (PCI), commerce que chapeaute l'entreprise de l'intimée, Amway Canada (qui fait également affaire sous le nom d'Amway Global). Amway Canada est un grossiste dans le domaine des produits domestiques, de soins personnels, de beauté et de santé. L'entreprise vend ses produits selon un plan de commercialisation à niveaux multiples. Sa structure comporte un grand nombre de PCI, lesquels recrutent à leur tour d'autres distributeurs pour conclure d'autres ventes et instaurer ainsi une distribution à niveaux multiples. Chaque PCI doit prendre connaissance de la brochure « Opportunité commerciale » et signer un accord d'inscription afin de pouvoir faire partie du réseau de distribution. L'Accord d'inscription, que chaque particulier doit signer pour devenir un PCI, comprend une convention d'arbitrage par laquelle les parties conviennent de soumettre tout différend éventuel à l'arbitrage. L'Accord d'inscription incorpore par renvoi le Plan de compensation des PCI et les Règles de la Déontologie d'Amway (les Règles de la Déontologie).

[4] Au cours des ans, l'appelant a été inscrit à quatre reprises (première inscription en 1980–1982) chez

times over the course of a number of years (first registration in 1980–1982). For the purpose of this appeal, suffice it to say that the appellant registered as an IBO on June 5, 2008, which registration was valid until the end of that year. On November 26, 2008, the appellant renewed his registration for the year 2009 and that registration expired on December 31, 2009.

[5] On October 23, 2009, the appellant commenced proceedings in the Federal Court of Canada, pursuant to section 36 of the *Competition Act*. By his statement of claim, the appellant alleged that, *inter alia*, the respondent was operating a multi-level marketing plan, as that term is defined in subsection 55(1) of the *Competition Act*, and that in the operation thereof, the respondent had failed to provide its distributors with accurate information concerning the compensation which they could earn. The appellant further alleged that the respondent operated an illegal scheme of pyramid selling in violation of subsection 55(1) of the *Competition Act*, and that the respondent's business was built on the misleading of potential distributors with regard to the business opportunities that were offered to them by the respondent. In so doing, the appellant said that the respondent was in breach of sections 52 and 55 of the *Competition Act*.

[6] Consequently, the appellant sought damages in the sum of \$15 000 and filed a motion for the certification of a proposed class action. No other potential class members were identified.

[7] Following the filing of the appellant's statement of claim and his proposed class proceeding, the respondent filed a motion for an order dismissing or permanently staying the appellant's action and to compel arbitration on the ground that the Federal Court had no jurisdiction. More particularly, the respondent argued that the matters raised in the statement of claim were subject to compulsory arbitration under the terms of the Arbitration Agreement entered into by the parties.

[8] On May 5, 2010, Mainville J. of the Federal Court (as he then was) directed that the respondent's motion be heard on June 18, 2010 (2010 FC 498, 389 F.T.R. 1 [*Rhodes v. Compagnie Amway Canada*]).

Amway Canada à titre de PCI, dans la province de Colombie-Britannique. Aux fins du présent appel, il suffira de dire que l'appelant s'est inscrit comme PCI le 5 juin 2008, inscription qui était valide jusqu'à la fin de cette année-là. Le 26 novembre 2008, l'appelant a renouvelé son inscription pour l'année 2009, et celle-ci est venue à échéance le 31 décembre 2009.

[5] Le 23 octobre 2009, l'appelant a introduit une instance devant la Cour fédérale du Canada en vertu de l'article 36 de la *Loi sur la concurrence*. Dans sa déclaration, l'appelant a, entre autres, soutenu que l'intimée utilisait un système de commercialisation à paliers multiples au sens du paragraphe 55(1) de la *Loi sur la concurrence*, et que, dans le cadre de ce système, l'intimée n'avait pas fourni à ses distributeurs les renseignements exacts concernant la rémunération qu'ils pouvaient recevoir. De plus, l'appelant a soutenu que l'intimée exploitait un système de vente pyramidale illégal en violation du paragraphe 55(1) de la *Loi sur la concurrence* et que l'entreprise reposait sur la tromperie des distributeurs potentiels quant aux possibilités d'affaires qu'elle leur offrait. Ce faisant, aux dires de l'appelant, l'intimée a agi contrairement aux articles 52 et 55 de la *Loi sur la concurrence*.

[6] L'appelant a donc sollicité des dommages-intérêts de 15 000 \$ et présenté à cette fin une requête en autorisation du recours collectif projeté. Aucun autre membre potentiel du groupe ne s'est manifesté.

[7] À la suite du dépôt de la déclaration de l'appelant et de sa proposition de recours collectif, l'intimée a déposé une requête en rejet ou en suspension permanente de l'instance de l'appelant et en renvoi de l'affaire à l'arbitrage au motif que celle-ci n'était pas du ressort de la Cour fédérale. Plus particulièrement, l'intimée a soutenu qu'aux termes de la Convention d'arbitrage conclue par les parties, les questions soulevées dans la déclaration devaient obligatoirement être réglées par arbitrage.

[8] Le 5 mai 2010, le juge Mainville, qui était alors à la Cour fédérale, a ordonné que la requête soit entendue le 18 juin 2010 (2010 CF 498 [*Rhodes c. Compagnie Amway Canada*]).

[9] On June 18, 2010, Mainville J. heard the respondent's motion, and on July 2, 2010, he delivered his reasons in support of an order dismissing the respondent's motion with costs (2010 FC 724, 370 F.T.R. 242 [*Rhodes v. Compagnie Amway Canada*]). As Mainville J. explained at paragraph 3 of his reasons, the parties had argued before him at the hearing which led to his direction of May 5, 2010, that the respondent's motion to stay and to compel arbitration raised the issue of the scope, validity and enforceability of the Arbitration Agreement, and of the limited class action waiver contained therein, and whether that issue should be decided by the Federal Court or by an arbitrator.

[10] However, as Mainville J. further explained at paragraph 4 of his reasons, the parties took a different view of the respondent's motion to stay and to compel arbitration at the hearing before him on June 18, 2010. More particularly, the parties limited their arguments on the motion to the question of whether the issue raised by the motion should be decided by the Federal Court or by an arbitrator. Thus, the hearing before Mainville J. proceeded on the jurisdictional issue only, leaving aside the substantive issue which, per the parties' agreement, would be decided later by an arbitrator in arbitration proceedings or by the Federal Court at the certification stage of the class action.

[11] After canvassing the arguments submitted by the appellant and the respondent, Mainville J. closely examined the Arbitration Agreement concluded between the parties and, more particularly, Rules 11.3.9 and 11.3.10 of the Rules of Conduct, pointing out that the parties were in agreement that their binding Arbitration Agreement applied and that it was governed by the Ontario *Arbitration Act, 1991*, S.O. 1991, c. 17 (the OAA).

[12] In Mainville J.'s view, the Rules of Conduct were clear in that they provided that class action claims were excluded from arbitration and that any controversy regarding the enforceability or applicability of the limited class action waiver set out at Rule 11.3.9 of the Rules of Conduct was to be decided by the Court. Consequently,

[9] Le 18 juin 2010, le juge Mainville a entendu la requête de l'intimée et, le 2 juillet 2010, il a rendu ses motifs à l'appui d'une ordonnance rejetant la requête de l'intimée avec dépens (2010 FC 724 [*Rhodes v. Compagnie Amway Canada*]). Comme le juge Mainville l'a expliqué au paragraphe 3 de ses motifs, les parties ont plaidé à l'audience qui a abouti à son ordonnance du 5 mai 2010 que la requête de l'intimée en suspension de l'instance et en renvoi à l'arbitrage soulevait, d'une part, la question de la portée, de la validité et de l'effet exécutoire de la Convention d'arbitrage et de la renonciation limitée au recours collectif contenue dans celle-ci et, d'autre part, celle de savoir si c'était la Cour fédérale ou un arbitre qui devait se prononcer sur cette question.

[10] Toutefois, comme le juge Mainville l'a expliqué plus en détail au paragraphe 4 de ses motifs, les parties ont adopté une approche différente au sujet de la requête de l'intimée en suspension de l'instance et en renvoi à l'arbitrage, requête que le juge avait entendue le 18 juin 2010. Plus particulièrement, les parties, en ce qui concerne la requête, se sont bornées à débattre la question de savoir si le problème qu'elle soulevait devait être tranché par la Cour fédérale ou par l'arbitre. Ainsi, devant le juge Mainville, les parties ont débattu uniquement la question de la compétence, laissant de côté la question de fond qui, selon l'accord des parties, serait tranchée ultérieurement soit par l'arbitre, dans le cadre d'une procédure d'arbitrage, soit par la Cour fédérale, à l'étape de l'autorisation du recours collectif.

[11] Après avoir passé en revue les arguments de l'appelant et de l'intimée, le juge Mainville a examiné de près la Convention d'arbitrage conclue par les parties, et plus particulièrement les Règles 11.3.9 et 11.3.10 des Règles de la Déontologie. Le juge a relevé que les parties avaient convenu que leur convention d'arbitrage exécutoire jouait et qu'elle était assujettie au régime de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* de l'Ontario, L.O. 1991, ch. 17 (la LAO).

[12] D'après le juge Mainville, les Règles de la Déontologie disposent clairement que les réclamations liées à un recours collectif sont exclues du processus d'arbitrage et que tout différend concernant le caractère exécutoire ou l'applicabilité de la renonciation limitée au recours collectif énoncée à la Règle 11.3.9 des Règles

he was satisfied that “class action claims and any controversies concerning the enforceability or applicability of the limited class action waiver are not ‘matter[s] to be submitted to arbitration under the [arbitration] agreement’ as contemplated by subsection 7(1) of the Ontario *Arbitration Act, 1991*” (Mainville J.’s reasons, at paragraph 20).

[13] At paragraph 25 of his reasons, Mainville J. held that the Arbitration Agreement entered into by the parties conferred jurisdiction and authority on the Court regarding class action claims and over the enforceability or applicability of the limited class action waiver. He concluded that the substantive issue raised by the appellant’s motion was one that had to be determined by the Federal Court and not by an arbitrator.

[14] On October 3, 4, and 5, 2011, the Judge heard the parties’ arguments regarding the substantive issue raised by the respondent’s motion, namely, the scope, validity, and enforceability of the Arbitration Agreement and of the limited class action waiver contained therein. As I have already indicated, the Judge allowed the respondent’s motion with costs.

#### Decision of the Federal Court

[15] After carefully reviewing the facts, the Judge proceeded with an analysis of the Rules of Conduct, the Arbitration Agreement, the procedural history of the motion leading to the judgment itself, and of the recent jurisprudence concerning class action waivers in the context of arbitration agreements and consumer protection. In each discrete part of his judgment, the Judge set out the position of both parties before proceeding with his analysis. He came to the forthright conclusion that the Arbitration Agreement is applicable, enforceable, and serves to bar the initiation of a class proceeding for any amount exceeding \$1 000.

de la Déontologie devait être tranché par la Cour. Par conséquent, il a conclu que [TRADUCTION] « les réclamations liées à un recours collectif et tout différend concernant le caractère exécutoire ou l’applicabilité de la renonciation limitée aux recours collectifs ne sont pas “[des] question[s] que la convention défèrent obligatoirement à l’arbitrage” visées au paragraphe 7(1) de la *Loi de 1991 sur l’arbitrage* de l’Ontario » (motifs du juge Mainville, au paragraphe 20).

[13] Au paragraphe 25 de ses motifs, le juge Mainville décide que la Convention d’arbitrage conclue par les parties confère à la Cour la compétence et le pouvoir d’entendre les réclamations relatives à un recours collectif et les questions touchant le caractère exécutoire ou l’applicabilité de la renonciation limitée aux recours collectifs. Le juge conclut que la question de fond soulevée dans la requête de l’appelant devait être tranchée par la Cour fédérale et non par l’arbitre.

[14] Les 3, 4 et 5 octobre 2011, le juge a entendu les arguments des parties au sujet de la question de fond soulevée dans la requête de l’intimée, nommément la portée, la validité et l’effet exécutoire de la Convention d’arbitrage et de la renonciation limitée aux recours collectifs contenue dans la convention. Comme je l’ai déjà signalé, le juge a accueilli la requête de l’intimée avec dépens.

#### Décision de la Cour fédérale

[15] Après avoir soigneusement examiné les faits, le juge a procédé à l’analyse des Règles de la Déontologie, de la Convention d’arbitrage, de l’historique de procédure de la requête ayant donné lieu au jugement lui-même et de la jurisprudence récente concernant les renonciations à intenter des recours collectifs en matière de conventions d’arbitrage et de protection du consommateur. Dans chacune des parties de son jugement, le juge a exposé la thèse des parties avant de procéder à son analyse. Il a, sans ambages, conclu que la Convention d’arbitrage jouait et était exécutoire et qu’elle excluait l’exercice de tout recours collectif concernant un montant supérieur à 1 000 \$.

[16] Both parties relied on the Supreme Court of Canada's recent decision in *Seidel v. TELUS Communications Inc.*, 2011 SCC 15, [2011] 1 S.C.R. 531 (*Seidel*). The appellant invoked *Seidel* in his attempt to demonstrate that both the class action waiver and a resolution of the dispute through private, confidential arbitration were against the public interest. He argued an analogy between the provisions of the *Competition Act* and the legislative scheme at issue in *Seidel*, the British Columbia *Business Practices and Consumer Protection Act*, S.B.C. 2004, c. 2 (the BPCPA). The respondent relied on *Seidel* and on other Supreme Court jurisprudence in support of its contention that agreements to arbitrate must be enforced except when there is clear legislative language to the contrary. In its submission, *Seidel* was not analogous because of the interaction between sections 3 and 172 of the BPCPA.

[17] The Judge emphasized that a long line of Canadian cases have confirmed Canada's status as an "arbitration-friendly jurisdiction". Without express legislative language to the contrary, courts must give effect to the parties' agreement to arbitrate. While the appellant submitted that such language could be found in section 36 of the *Competition Act*, the Judge disagreed. In his view, section 36 simply identifies the Federal Court as a court of competent jurisdiction for disputes arising under Part VI [sections 45 to 62] of the *Competition Act*, but does not declare it to be the only competent forum. Therefore, section 36 does not prevent parties from contracting out of that jurisdiction through a valid arbitration process.

[18] The Judge went on to say that the comparison between section 36 of the *Competition Act* and sections 3 and 172 of the BPCPA was incommensurate: section 3 states that any waivers or releases of an individual's rights are void unless they are expressly permitted by the BPCPA and section 172 governs court actions respecting consumer transactions for parties to contracts and third parties, allowing for both declaratory and injunctive relief. Neither of these provisions is analogous to section 36 of the *Competition Act*. Moreover, the

[16] Les deux parties citent une jurisprudence récente de la Cour suprême du Canada *Seidel c. TELUS Communications Inc.*, 2011 CSC 15, [2011] 1 R.C.S. 531 (*Seidel*). L'appelant a invoqué la jurisprudence *Seidel* afin de soutenir que tant la renonciation à intenter un recours collectif que le règlement du différend au moyen de l'arbitrage privé et confidentiel étaient contraires à l'intérêt public. Il a opéré une analogie entre, d'une part, les dispositions de la *Loi sur la concurrence* et le régime législatif en cause dans l'affaire *Seidel* et, d'autre part, la *Business Practices and Consumer Protection Act* de la Colombie-Britannique, S.B.C. 2004, ch. 2 (la BPCPA). L'intimée s'est appuyée sur la jurisprudence *Seidel* et sur d'autres jurisprudences de la Cour suprême afin de soutenir que les conventions d'arbitrage doivent être appliquées sauf s'il existe un texte législatif clair à l'effet contraire. Dans ses observations, elle a indiqué que les faits de l'affaire *Seidel* n'étaient pas analogues à la présente espèce en raison de l'interaction des articles 3 et 172 de la BPCPA.

[17] Le juge a rappelé que la jurisprudence canadienne enseigne depuis longtemps que le Canada est un pays « favorable à l'arbitrage ». En l'absence de dispositions légales à l'effet contraire, le juge doit donner effet à l'accord des parties de recourir à l'arbitrage. L'appelant a fait valoir qu'une telle disposition pouvait se trouver dans l'article 36 de la *Loi sur la concurrence*, mais le juge n'a pas retenu cette thèse. D'après le juge, l'article 36 se borne à affirmer la compétence de la Cour fédérale pour connaître des différends découlant de la partie VI [articles 45 à 62] de la *Loi sur la concurrence*, sans toutefois en faire le seul forum compétent. Par conséquent, l'article 36 n'empêche pas les parties de rejeter cette juridiction en optant pour un processus d'arbitrage valide par une clause contractuelle.

[18] Le juge a ajouté que la comparaison entre l'article 36 de la *Loi sur la concurrence* et les articles 3 et 172 de la BPCPA n'avait aucune commune mesure : l'article 3 dispose que toute renonciation ou cession d'un droit individuel est nulle sauf si elle est expressément permise par la BPCPA, tandis que l'article 172 régit les recours collectifs relatifs aux transactions commerciales pour les parties à un contrat et les tierces parties, ouvrant droit à l'obtention d'un jugement déclaratoire et d'une injonction. Ni l'une ni l'autre de ces dispositions n'est

*Competition Act* does not contain a provision similar to section 3 of the BPCPA. Accordingly, the Judge concluded that *Seidel* was not an appropriate analogue for the instant case.

#### Registration Agreement

[19] As I indicated earlier, the Registration Agreement, amended as of September 1, 2008, includes an agreement to arbitrate and incorporates the IBO Compensation Plan and the Rules of Conduct. The following provisions of the Arbitration Agreement and of the Rules of Conduct are relevant to the determination of this appeal:

#### Arbitration Agreement

Amway Canada Corporation d/b/a Amway Global (“Amway Global”) and its IBOs mutually agree to resolve all claims and disputes arising out of or relating to an Independent Business, the Amway Global Independent Business Owner Compensation Plan (“IBO Compensation Plan”), or the Rules of Conduct, as well as disputes involving Support Materials (SMs), as defined below under the Dispute Resolution Procedures described in the Rules of Conduct, specifically Rule 11. The Rules of Conduct shall be part of this IBO Registration Agreement and are incorporated by reference.

I agree to submit any dispute I may have with another IBO, Amway Global, or an approved seller or supplier of SM, that is not resolved informally under Rule 11.1 to Conciliation under Rule 11.2. The Conciliation requirement is reciprocal and binds both Amway Global and IBOs.

I further agree that if any dispute cannot be resolved by good faith efforts in Conciliation under Rule 11.2, I will submit any remaining claim or dispute arising out of or relating to my Independent Business, the IBO Compensation Plan, or the IBO Rules of Conduct (including any claim against another IBO, or any such IBO’s officers, directors, agents, or employees; or against Amway Corp. d/b/a Amway Global, Amway Canada Corporation d/b/a Amway Global, and any parent, subsidiary, affiliate, predecessor or successor thereof, or any of their officers, directors, agents, or employees) as well as disputes involving SMs, to binding arbitration in accordance with Rule 11.3. The arbitration award shall be final and binding and judgment may be entered upon it by any court of

analogue à l’article 36 de la *Loi sur la concurrence*. Qui plus est, la *Loi sur la concurrence* ne contient aucune disposition similaire à l’article 3 de la BPCPA. En conséquence, le juge a conclu que la jurisprudence *Seidel* n’était pas pertinente en l’espèce.

#### Accord d’inscription

[19] Comme je l’ai indiqué précédemment, l’Accord d’inscription, modifié le 1<sup>er</sup> septembre 2008, comporte une convention d’arbitrage et incorpore le Plan de compensation des PCI et les Règles de la Déontologie. Les dispositions suivantes de la Convention d’arbitrage et des Règles de la Déontologie sont pertinentes en l’espèce :

#### Convention d’arbitrage (version française)

La Compagnie Amway Canada s/n Amway (« Amway Global ») et ses PCI acceptent mutuellement de résoudre toutes les revendications et tous les litiges issus de ou ayant rapport à un Commerce Indépendant, au Plan de Compensation des Propriétaires de Commerce Indépendant Amway (« Plan de Compensation des PCI ») ou aux Règles de la Déontologie, ainsi que les litiges au sujet du Matériel de Support Commercial (MSC), tel que défini [ci-après] sous les Procédures de résolution des conflits décrites dans les Règles de la Déontologie, et spécifiquement dans la Règle 11. Les Règles de la Déontologie devront faire partie de cet Accord [d’inscription] de PCI et sont incorporées à titre de référence.

J’accepte de soumettre tout litige que je puisse avoir avec un autre PCI, Amway ou un Fournisseur Approuvé de MSC, [...] qui n’est pas résolu officieusement en vertu de la Règle 11.1 à la conciliation en vertu de la Règle 11.2. La condition de conciliation est réciproque et lie à la fois Amway, les PCI et les Fournisseurs Approuvés.

J’accepte également que si tout litige ne peut pas être résolu malgré des efforts de bonne foi lors de la conciliation en vertu de la Règle 11.2, je soumettrai toute revendication ou tout litige issu de ou ayant un rapport avec mon Commerce Indépendant, le Plan de Compensation des PCI ou les Règles de la Déontologie des PCI (y [...] compris toute revendication contre un autre PCI ou ses représentants, dirigeants, agents ou employés, ou contre la Compagnie Amway Canada, et toute compagnie mère, succursale, filiale, compagnie englobée ou remplaçante ou leurs représentants, dirigeants, agents ou employés) ainsi que tout litige en rapport avec du MSC ou des Fournisseurs Approuvés de MSC, à un arbitrage exécutoire, conformément à la Règle 11.3. La décision prise suite à cet

competent jurisdiction. Demand for arbitration shall be made within 2 years after the claim arose, but in no event after the date when the initiation of legal proceedings would have been barred by the applicable statute of limitations, subject to the tolling provision in Rule 11.3.4. I acknowledge that this Agreement evidences a transaction involving interstate and interprovincial commerce. The Ontario [Arbitration] Act (1991) or any Canadian arbitration statute that may supersede it, shall govern the interpretation, enforcement, and proceedings in any federal or provincial court in Canada. The parties intend for the Dispute Resolution Procedures to apply to the maximum degree possible in any arbitration. The agreement to arbitrate and conciliate under Rule 11 is reciprocal and binds both Amway Global and IBOs. [Emphasis added.]

## Rules of Conduct

### **11.3. Arbitration.**

All disputes not resolved through the process described in Rules 11.1 and 11.2 above shall be settled in arbitration as stated below. The arbitration award shall be final and binding and judgment thereon may be entered by any court of competent jurisdiction. As stated in Rule 1, Michigan law applies; but IBOs and the Corporation acknowledge that the IBO Contract and each of its parts evidence a transaction involving interstate commerce, and the United States Arbitration Act shall govern the interpretation and enforcement of the arbitration rules and arbitration proceedings.

**11.3.1.** The arbitration requirement is reciprocal and binds both the Corporation and IBOs.

...

**11.3.5.** If IBOs become involved in a claim or dispute under the arbitration rules, they will not disclose to any other person not directly involved in the conciliation or arbitration process (a) the substance of, or basis for, the claim; (b) the content of any testimony or any other evidence presented at an arbitration hearing or obtained through discovery; or (c) the terms or amount of any arbitration award. However, nothing in these Rules shall preclude a party from, in good faith, investigating a claim or defense, including interviewing witnesses and otherwise engaging in discovery.

...

arbitrage sera finale et exécutoire, et le jugement rendu pourra en être remis à un tribunal ayant la juridiction appropriée. Toute demande d'arbitrage doit être faite dans un délai de 2 ans après que la controverse est survenue, mais jamais après la date où la procédure légale engagée serait rendue nulle en vertu de la loi de prescription en vigueur, sous réserve de la clause d'interruption de la Règle 11.3.4. Je reconnais que cette Convention indique une transaction touchant des affaires entre états et provinces. La Loi sur l'arbitrage en Ontario (1991) ou tout statut d'arbitrage canadien pouvant le remplacer régira l'interprétation, la mise en vigueur et la procédure dans tout tribunal provincial ou fédéral au Canada. C'est l'intention des parties d'appliquer au maximum les règles d'arbitrage dans tous les cas d'arbitrage. La Convention d'arbitrage et de conciliation en vertu de la Règle 11 est réciproque et lie Amway, les PCI et les Fournisseurs Approuvés. [Non souligné dans l'original.]

## Règles de la Déontologie (version française)

### **11.3. L'arbitrage**

Tous les conflits qui ne sont pas résolus selon le processus décrit dans les Règles 11.1 et 11.2 ci-dessus devront être réglés par l'arbitrage tel qu'indiqué ci-dessous. La sentence arbitrale sera irrévocable et aura force obligatoire pour les parties et ce jugement peut être enregistré par tout tribunal compétent [...] [Comme il est énoncé à la Règle 1, les lois du Michigan s'appliquent, mais les parties reconnaissent que le contrat du PCI et chacune de ses parties font foi d'une transaction qui suppose le commerce entre États, et que la *United States Arbitration Act* régit l'interprétation et l'application des règles d'arbitrage et la procédure d'arbitrage.]

**11.3.1.** [L'obligation d'arbitrage est réciproque et lie les parties.]

[...]

**11.3.5.** Si un PCI est impliqué dans une revendication ou un conflit en vertu des règles d'arbitrage, il ne divulguera pas à toute autre personne n'étant pas impliquée directement dans le processus de conciliation ou d'arbitrage (a) la substance ou la raison de la revendication; (b) le contenu de tout témoignage ou autre élément de preuve présenté lors de l'audience d'arbitrage ou obtenu au moyen d'une communication préalable; ou (c) les modalités ou le montant de toute décision arbitrale. Cependant, rien dans ces Règles n'empêchera une partie, de bonne foi, d'enquêter sur une revendication ou une défense, y compris des entrevues de témoins et une enquête préalable.

[...]

**11.3.7.** To reduce the time and expense of the arbitration, the arbitrator will not provide a statement of reasons for his or her award unless requested to do so by all parties. The arbitrator's award shall be limited to deciding the rights and responsibilities of the parties in the specific dispute being arbitrated.

...

**11.3.9.** No party to this agreement shall assert any claim as a class, collective or representative action if (a) the amount of the party's individual claim exceeds \$1,000, or (b) the claiming party, if an IBO, has attained the status of Platinum either in the current fiscal year or any prior period. This subparagraph shall be enforceable when the applicable law permits reasonable class action waivers and shall have no effect when the applicable law prohibits class action waivers as a matter of law. In any case, the class action waiver provision, as well as any other provision of Rule 11, is severable in the event any court finds it unenforceable or inapplicable in a particular case.

**11.3.10.** Class action claims are not arbitrable under these Rules under any circumstances; but in the event a court declines to certify a class, all individual plaintiffs shall resolve any and all remaining claims in arbitration. [Emphasis added.]

[20] A few words concerning the Arbitration Agreement are in order. It begins by incorporating the Rules of Conduct. It then states that any dispute between an IBO and the respondent, if not resolved informally, must proceed to conciliation. It then further states that if conciliation is not successful, the parties must proceed to binding arbitration in accordance with Rule 11.3, and that any arbitration award rendered will be final and binding. Lastly, the Arbitration Agreement provides that the OAA "shall govern the interpretation, enforcement and proceedings in any federal or provincial court in Canada." Although the words used by the parties are not entirely clear, I take it that their intent was to make their Arbitration Agreement and any proceedings undertaken in respect thereof subject to the OAA.

[21] I now turn to the Rules of Conduct. Rule 11.3 provides the following dispute resolution scheme: first, if mediation is unsuccessful, the parties must proceed to arbitrate their dispute. Second, any arbitration award made shall be final and binding. Third, the law of

**11.3.7.** Pour réduire le temps et les frais de l'arbitrage, l'arbitre ne fournira pas d'exposé des motifs pour sa décision à moins que ce ne soit requis par toutes les parties. La décision de l'arbitre sera limitée à la décision des droits et des responsabilités des parties dans le conflit spécifique faisant objet de l'arbitrage.

[...]

**11.3.9.** Aucune partie de cet accord ne fera valoir ses droits en tant qu'action de groupe, collective ou représentative si (a) le montant de la revendication individuelle dépasse 1 000 \$; ou (b) la partie plaignante, si c'est un PCI, a atteint le statut de Platine soit dans l'année budgétaire courante ou toute autre période précédente. Ce sous-alinéa devra être exécutoire quand la loi applicable autorise les renonciations à intenter un recours collectif et n'aura aucun effet lorsque la loi applicable interdit les renonciations en tant que question de droit. Dans tous les cas, la clause de renonciation à intenter un recours collectif, ainsi que toute autre clause de la Règle 11, est dissociable au cas où tout tribunal la trouve inexécutable ou inapplicable dans un cas particulier.

**11.3.10.** Les revendications d'action de groupe ne sont pas arbitrables en vertu de ces Règles dans toutes circonstances, mais au cas où un tribunal refuse d'autoriser un groupe à intenter un recours collectif, tous les demandeurs individuels devront résoudre toute revendication restante par l'arbitrage. [Non souligné dans l'original.]

[20] Quelques mots sur la Convention d'arbitrage sont de mise. D'entrée de jeu, la Convention incorpore les Règles de la Déontologie. Elle précise ensuite que tout différend opposant un PCI à l'intimée, s'il n'est pas réglé à l'amiable, doit être réglé par conciliation, conformément à la Règle 11.3, et que toute sentence arbitrale prononcée est définitive et lie les parties. Enfin, la Convention d'arbitrage stipule que la LAO « régira l'interprétation, la mise en vigueur et la procédure dans tout tribunal fédéral ou provincial au Canada ». Bien que les termes employés par les parties ne soient pas tout à fait clairs, je crois comprendre que leur intention était d'assujettir à la LAO leur convention d'arbitrage et toute poursuite engagée en vertu de celle-ci.

[21] J'examinerai maintenant les Règles de la Déontologie. La Règle 11.3 énonce la marche à suivre pour le règlement des différends. Premièrement, si la médiation est infructueuse, les parties doivent recourir à l'arbitrage pour régler leur différend. Deuxièmement,

the State of Michigan shall apply to the arbitration proceedings and the *United States Arbitration Act* [9 U.S.C. §§ 1–16 (2012)] shall govern the interpretation and enforcement of the arbitration rules and proceedings. Fourth, a demand for arbitration must be filed with either JAMS (the former Judicial Arbitration and Mediation Services) or the American Arbitration Association (the AAA). The arbitration will be conducted in accord with the Commercial Rules of Arbitration of either JAMS or the AAA, subject to any modification or clarification specified in Rule 11.3. The Commercial Rules of Arbitration and Rules of Conduct of either JAMS or the AAA shall apply to the arbitration, and any conflict between those rules and Rule 11.3 of the Rules of Conduct shall be resolved in favour of Rule 11.3.

[22] I note here that there appears to be a conflict between the Arbitration Agreement and Rule 11.3 in that the former provides for the applicability of the OAA while the latter provides for the applicability of the *United States Arbitration Act*. In my view, to the extent that the issues raised in the appellant’s statement of claim are subject to arbitration, the OAA is the applicable statute.

[23] The other provisions of the Rules of Conduct which are pertinent are Rules 11.3.9 and 11.3.10. Rule 11.3.9 bars the assertion of any claim as a class with regard to claims exceeding \$1 000. This is the limited class action waiver that Mainville J. recognized in his reasons and that is at the heart of the dispute between the parties. In other words, can the appellant assert his claim of \$15 000 as a class action in the Federal Court, notwithstanding Rule 11.3.9? With respect to all other claims, i.e., claims not exceeding \$1 000, Rule 11.3.10 provides that class action claims are not arbitrable under any circumstances. The Rule goes on to provide, however, that if the courts refuse to certify such a claim as a class action, the matter must be dealt with by way of arbitration.

toute sentence arbitrale rendue est définitive et lie les parties. Troisièmement, les lois de l’État du Michigan s’appliquent aux procédures d’arbitrage et la *United States Arbitration Act* [9 U.S.C. §§ 1–16 (2012)] (Loi des États-Unis sur l’arbitrage) régit l’interprétation et l’application des règles et des procédures d’arbitrage. Quatrièmement, la demande d’arbitrage doit être déposée soit auprès des JAMS (les anciens Judicial Arbitration and Mediation Services), soit auprès de l’American Arbitration Association (l’AAA). L’arbitrage se déroule conformément aux règles d’arbitrage commercial des JAMS ou de l’AAA, sous réserve de toute modification ou clarification précisée à la Règle 11.3. Les règles d’arbitrage commercial et les Règles de la Déontologie des JAMS ou de l’AAA encadrent l’arbitrage et, en cas de conflit entre ces règles et la Règle 11.3 des Règles de la Déontologie, c’est cette dernière qui l’emporte.

[22] Je note ici qu’il semble y avoir une divergence entre la Convention d’arbitrage et la Règle 11.3, en ce sens que la convention prévoit l’application de la LAO alors que la Règle 11.3 prévoit l’application de la *United States Arbitration Act*. Je suis d’avis que, dans la mesure où les questions soulevées dans la déclaration de l’appelant sont sujettes à l’arbitrage, la LAO est la loi applicable.

[23] Les autres dispositions des Règles de la Déontologie qui sont pertinentes sont les Règles 11.3.9 et 11.3.10. La Règle 11.3.9 exclut les recours collectifs à l’égard des réclamations supérieures à 1 000 \$. Il s’agit de la renonciation limitée au recours collectif que reconnaît le juge Mainville dans ses motifs et qui est au cœur du différend opposant les parties. Autrement dit, la question est de savoir si l’appelant peut faire valoir sa réclamation de 15 000 \$ dans le cadre d’une action en recours collectif devant la Cour fédérale, malgré la Règle 11.3.9. Pour ce qui est de toutes les autres réclamations, soit celles de 1 000 \$ ou moins, la Règle 11.3.10 stipule que les réclamations en recours collectif ne sont arbitrables en aucune circonstance. La Règle 11.3.10 stipule toutefois également que si les tribunaux refusent d’autoriser une telle réclamation en recours collectif, celle-ci peut être réglée au moyen de l’arbitrage.

Analysis

[24] As I indicated at the outset of my reasons, the first issue for determination is whether the Judge's decision can be appealed to this Court. If not, that is the end of the appeal. I now turn to that question.

1. Does Subsection 7(6) of the OAA Bar this Appeal?

[25] The specific provision of the OAA at issue is subsection 7(6) of the OAA, which is best viewed in the context of the entirety of section 7, which provides as follows:

Stay

7. (1) If a party to an arbitration agreement commences a proceeding in respect of a matter to be submitted to arbitration under the agreement, the court in which the proceeding is commenced shall, on the motion of another party to the arbitration agreement, stay the proceeding.

Exceptions

(2) However, the court may refuse to stay the proceeding in any of the following cases:

1. A party entered into the arbitration agreement while under a legal incapacity.
2. The arbitration agreement is invalid.
3. The subject-matter of the dispute is not capable of being the subject of arbitration under Ontario law.
4. The motion was brought with undue delay.
5. The matter is a proper one for default or summary judgment.

Arbitration may continue

(3) An arbitration of the dispute may be commenced and continued while the motion is before the court.

Analyse

[24] Comme je l'ai signalé au début des présents motifs, la première question à trancher est celle de savoir s'il est possible d'interjeter appel de la décision du juge devant notre Cour. Si la réponse est négative, l'appel devient sans objet. Je me tourne maintenant sur cette question.

1. Est-ce que le paragraphe 7(6) de la LAO interdit l'instruction du présent appel?

[25] La disposition en cause de la LAO est le paragraphe 7(6), qu'il convient d'appréhender dans le contexte de la totalité de l'article 7, rédigé comme suit :

7. (1) Si une partie à une convention d'arbitrage introduit une instance à l'égard d'une question que la convention oblige à soumettre à l'arbitrage, le tribunal judiciaire devant lequel l'instance est introduite doit, sur la motion d'une autre partie à la convention d'arbitrage, surseoir à l'instance.

Sursis

(2) Cependant, le tribunal judiciaire peut refuser de surseoir à l'instance dans l'un ou l'autre des cas suivants :

1. Une partie a conclu la convention d'arbitrage alors qu'elle était frappée d'incapacité juridique.
2. La convention d'arbitrage est nulle.
3. L'objet du différend ne peut faire l'objet d'un arbitrage aux termes des lois de l'Ontario.
4. La motion a été présentée avec un retard indu.
5. La question est propre à un jugement par défaut ou à un jugement sommaire.

Exceptions

(3) L'arbitrage du différend peut être engagé et poursuivi pendant que la motion est devant le tribunal judiciaire.

Poursuite de l'arbitrage

Effect of refusal to stay	<p>(4) If the court refuses to stay the proceeding,</p> <p>(a) no arbitration of the dispute shall be commenced; and</p> <p>(b) an arbitration that has been commenced shall not be continued, and anything done in connection with the arbitration before the court made its decision is without effect.</p>	<p>(4) Si le tribunal judiciaire refuse de surseoir à l'instance :</p> <p>a) d'une part, aucun arbitrage du différend ne peut être engagé;</p> <p>b) d'autre part, l'arbitrage qui a été engagé ne peut être poursuivi, et tout ce qui a été fait dans le cadre de l'arbitrage avant que le tribunal judiciaire ne rende sa décision est sans effet.</p>	Conséquences du refus de surseoir
Agreement covering part of dispute	<p>(5) The court may stay the proceeding with respect to the matters dealt with in the arbitration agreement and allow it to continue with respect to other matters if it finds that,</p> <p>(a) the agreement deals with only some of the matters in respect of which the proceeding was commenced; and</p> <p>(b) it is reasonable to separate the matters dealt with in the agreement from the other matters.</p>	<p>(5) Le tribunal judiciaire peut surseoir à l'instance en ce qui touche les questions traitées dans la convention d'arbitrage et permettre qu'elle se poursuive en ce qui touche les autres questions, s'il constate :</p> <p>a) d'une part, que la convention ne traite que de certaines des questions à l'égard desquelles l'instance a été introduite;</p> <p>b) d'autre part, qu'il est raisonnable de dissocier les questions traitées dans la convention des autres questions.</p>	Convention s'appliquant à une partie du différend
No Appeal	<p>(6) There is no appeal from the court's decision.</p>	<p>(6) La décision du tribunal judiciaire n'est pas susceptible d'appel.</p>	Décision sans appel

[26] Subsection 7(1) provides that the court in which a proceeding has been commenced shall stay that proceeding if the matter raised by the proceeding is one which, by reason of the Arbitration Agreement, should be submitted to an arbitrator. Subsection 7(2) then provides for situations where the court may refuse to stay such a proceeding. Subsection 7(4) provides that if the court refuses to stay the proceeding, there shall be no arbitration, and where the arbitration has already commenced, it shall not be continued. Subsection 7(5) of the OAA deals with situations where some of the issues raised in the proceeding fall within the Arbitration Agreement and other issues do not. Finally, subsection 7(6) provides in unequivocal terms that the decision rendered by the court cannot be appealed.

[27] In my opinion, an appeal from the Judge's decision lies to this Court. I come to that conclusion for the following reasons.

[28] The respondent, relying on subsection 7(6) of the OAA, argues that there can be no appeal from the

[26] Le paragraphe 7(1) dispose que le tribunal judiciaire devant lequel l'instance est introduite doit surseoir à l'instance si la question soulevée en est une qui, en raison de la convention d'arbitrage, doit être déferée à l'arbitre. Le paragraphe 7(2) prévoit alors les cas où le tribunal judiciaire peut refuser de surseoir à une telle instance. Selon le paragraphe 7(4), si le tribunal judiciaire refuse de surseoir à l'instance, il n'y a nulle procédure d'arbitrage, et si la procédure d'arbitrage est déjà engagée, il y est mis fin. Le paragraphe 7(5) de la LAO vise les cas où certaines questions soulevées dans l'instance entrent dans les prévisions de la convention d'arbitrage et d'autres non. Enfin, le paragraphe 7(6) prescrit en termes non équivoques que la décision rendue par le tribunal est sans appel.

[27] Je suis d'avis qu'un appel de la décision du juge peut être interjeté devant notre Cour, et ce, pour les motifs qui suivent.

[28] S'appuyant sur le paragraphe 7(6) de la LAO, l'intimée soutient qu'on ne peut interjeter appel de la

Judge's decision. More particularly, the respondent argues that because the parties have agreed to have their Arbitration Agreement subject to the provisions of the OAA, this Court cannot, by reason of subsection 7(6) thereof, entertain any appeal from the decision of the Federal Court determining whether or not the issues raised in the appellant's statement of claim are issues that may properly be resolved by way of arbitration. In support of that view, the respondent refers us to a decision of Shaw J. of the Ontario Superior Court of Justice in *Fowler v. 1752476 Ontario Ltd.*, 2010 ONSC 779 (CanLII) (*Fowler*); and to a decision of the Ontario Court of Appeal giving effect to subsection 7(6) of the OAA, namely, *Huras v. Primerica Financial Services Ltd.*, 2000 CanLII 16892, 137 O.A.C. 79 (*Huras*) (see also, to the same effect, the Ontario Court of Appeal's decisions in *Mantini v. Smith Lyons LLP*, 2003 CanLII 22736, 64 O.R. (3d) 516; and *Brown v. Murphy*, 2002 CanLII 41652, 59 O.R. (3d) 404). The respondent also relies on the Alberta Court of Appeal's decision in *Lamb v. AlanRidge Homes Ltd.*, 2009 ABCA 343, 464 A.R. 46, where that Court gave effect to a similar provision found in the Alberta *Arbitration Act*, R.S.A. 2000, c. A-43. Finally, the respondent relies on this Court's decision in *Halterm Ltd. v. Canada* (1984), 55 N.R. 541 (F.C.A.) (*Halterm*), in which the Court gave effect to a contractual undertaking precluding an appeal from a decision of the Federal Court.

[29] The point which I wish to make here is that contrary to the situation found in the cases decided by the Ontario Court of Appeal, the OAA is not before us in this matter by reason of force of law, but because the parties have incorporated it into their Arbitration Agreement. In the cases decided by the Ontario Court of Appeal, the parties had agreed to settle their disputes by way of arbitration, and to that effect, arbitration agreements had been entered into. These arbitration agreements were entered into in Ontario and were subject to the provisions of the OAA. In other words, the "law of the land", i.e., the law of Ontario, applied to the arbitration agreements.

[30] Consequently, the Ontario Court of Appeal was bound to apply the terms of the OAA to the arbitration agreements and the proceedings instituted in connection therewith. The same can be said with regard to the

décision du juge. Plus particulièrement, elle soutient que puisque les parties consentent à ce que leur convention d'arbitrage soit assujettie aux dispositions de la LAO, notre Cour ne peut, en raison du paragraphe 7(6), connaître d'un appel d'une décision par laquelle la Cour fédérale se prononce sur la question de savoir si les questions soulevées dans la déclaration de l'appelant peuvent être tranchées de façon appropriée par l'arbitrage. À l'appui de cette thèse, l'intimée nous renvoie à une décision du juge Shaw de la Cour supérieure de justice de l'Ontario, *Fowler v. 1752476 Ontario Ltd.*, 2010 ONSC 779 (CanLII) (*Fowler*); et à un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario donnant effet au paragraphe 7(6) de la LAO, *Huras v. Primerica Financial Services Ltd.*, 2000 CanLII 16892, 137 O.A.C. 79 (*Huras*) (voir également à ce sujet les arrêts de la Cour d'appel de l'Ontario *Mantini v. Smith Lyons LLP*, 2003 CanLII 22736, 64 R.J.O. (3<sup>e</sup>) 516; et *Brown v. Murphy*, 2002 CanLII 41652, 59 R.J.O. (3<sup>e</sup>) 404). L'intimée s'appuie également sur l'arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta *Lamb v. AlanRidge Homes Ltd.*, 2009 ABCA 343, 464 A.R. 46, où cette cour donne effet à une disposition similaire que l'on trouve dans l'*Arbitration Act* de l'Alberta, R.S.A. 2000, ch. A-43. Enfin, l'intimée invoque l'arrêt *Halterm Ltd. c. Canada*, [1984] A.C.F. n° 541 (C.A.) (QL) (*Halterm*), par lequel notre Cour donne effet à une obligation contractuelle interdisant d'interjeter appel d'une décision de la Cour fédérale.

[29] Je tiens à me faire bien comprendre : contrairement aux faits de la jurisprudence de la Cour d'appel de l'Ontario, la LAO n'est pas en cause en l'espèce parce qu'elle a force de loi, mais bien parce que les parties l'ont incorporée à leur convention d'arbitrage. Dans les affaires tranchées par la Cour d'appel de l'Ontario, les parties avaient convenu de régler leurs litiges par arbitrage et, à cette fin, des conventions d'arbitrage avaient été conclues. Ces conventions d'arbitrage avaient été conclues en Ontario et elles étaient assujetties aux dispositions de la LAO. Autrement dit, la volonté du législateur, c'est-à-dire la législation ontarienne, s'appliquait aux conventions d'arbitrage.

[30] Par conséquent, la Cour d'appel de l'Ontario était tenue d'appliquer les termes de la LAO aux conventions d'arbitrage et aux procédures engagées en vertu de celles-ci. On peut en dire autant de l'affaire décidée par

decision of the Alberta Court of Appeal, where the parties entered into an arbitration agreement in Alberta, and the Alberta *Arbitration Act* was applicable thereto. Thus, like the Ontario Court of Appeal, the Alberta Court of Appeal had no choice but to give effect to the provisions of that statute. At paragraph 14 of its reasons, the Alberta Court of Appeal made the following point:

In our view, section 7(6) [identical to subsection 7(6) of the OAA] reflects an equally important policy consideration, namely that the process of determining whether the parties should proceed with arbitration, or legal proceedings, should not become bogged down by resort to the appeal process. The legislator obviously intended that the decision of the Court of Queen's Bench should be final, so as to promote an expeditious determination of the forum to hear the disputes of the parties. [Emphasis added.]

[31] Consequently, notwithstanding a party's right to appeal a final order of a judge of the Superior Court of Justice under paragraph 6(1)(b) of the Ontario *Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C.43, the Ontario Court of Appeal was bound to follow the Ontario legislature's intent that decisions rendered by a judge of the Superior Court of Justice pursuant to subsection 7(6) of the OAA were not appealable.

[32] However, in the present matter, the OAA has no force of law before this Court. Simply put, we are not bound by the terms of that statute. The question which arises is whether the parties can, by incorporating the OAA into their bargain, oust this Court's jurisdiction found in subsection 27(2) of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, which provides that an appeal lies from either an interlocutory or a final judgment of the Federal Court. In my view, the answer to that question is that the parties cannot prevent this Court from exercising its jurisdiction to hear this appeal.

[33] The issue before us is not whether this Court is prepared to decline to exercise its jurisdiction so as to give effect to the parties' intention to settle their disputes by way of arbitration. There is no question that this Court is prepared to give effect to arbitration agreements

la Cour d'appel de l'Alberta : les parties avaient conclu une convention d'arbitrage en Alberta et l'*Arbitration Act* y était applicable. Ainsi, à l'instar de la Cour d'appel de l'Ontario, la Cour d'appel de l'Alberta n'avait pas d'autre choix que d'appliquer les dispositions de cette loi. Au paragraphe 14 de ses motifs, la Cour d'appel de l'Alberta fait l'observation suivante :

[TRADUCTION] Nous sommes d'avis que le paragraphe 7(6) [identique au paragraphe 7(6) de la LAO] reflète une considération de principe tout aussi importante, à savoir que le processus visant à déterminer si les parties devraient aller en arbitrage ou tenter des procédures judiciaires ne devrait pas être embourbé par le recours au processus d'appel. Le législateur voulait de toute évidence que la décision de la Cour du banc de la Reine soit définitive, afin de favoriser une décision rapide de la juridiction où les parties se feraient entendre pour régler leur différend. [Non souligné dans l'original.]

[31] Par conséquent, malgré le droit de toute partie d'interjeter appel d'une ordonnance définitive d'un juge de la Cour supérieure de justice en vertu de l'alinéa 6(1)b) de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* de l'Ontario, L.R.O. 1990, ch. C.43, la Cour d'appel de l'Ontario était tenue de prendre en compte l'intention du législateur ontarien, soit que les décisions d'un juge de la Cour supérieure de justice rendues en vertu du paragraphe 7(6) de la LAO ne soient pas susceptibles d'appel.

[32] Cependant, dans la présente affaire, la LAO n'a pas force de loi devant notre Cour. Bref, nous ne sommes pas liés par ce texte. La question en jeu est celle de savoir si les parties peuvent, en incorporant la LAO à leurs négociations, écarter la compétence de notre Cour énoncée au paragraphe 27(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, lequel prévoit qu'un jugement interlocutoire ou un jugement définitif de la Cour fédérale est susceptible d'appel. À mon sens, la réponse à cette question est que les parties ne peuvent empêcher notre Cour d'exercer sa compétence pour entendre le présent appel.

[33] La question dont nous sommes saisis n'est pas de savoir si notre Cour est disposée à renoncer à exercer sa compétence de manière à donner effet à l'intention des parties de régler leurs différends par arbitrage. Il ne fait aucun doute que la Cour est disposée à donner effet aux

if the subject-matter of the proceedings falls within the ambit thereof. Rather, the issue before us in this appeal is whether an appeal lies from a decision which concludes that the questions raised in the appellant's statement of claim are the proper subject of an arbitration agreement, i.e., that these questions are arbitrable. In other words, the question which we must determine is whether the Judge's conclusion on the arbitrability of the matters raised in the statement of claim is correct or not.

[34] This Court has jurisdiction pursuant to subsection 27(2) of the *Federal Courts Act*, and consequently, we must hear the appeal unless there are proper grounds justifying a refusal on our part to exercise our jurisdiction. No such grounds have been put forward, other than the fact that the parties have incorporated the OAA into their Arbitration Agreement. In my view, that is not sufficient to oust this Court's jurisdiction to hear the appeal.

[35] There remains for me to deal with this Court's decision in *Halterm*, where Halterm Ltd. entered into a lease agreement with the National Harbours Board regarding a container terminal facility at the port of Halifax, Nova Scotia, for a term of 20 years. One of the clauses of the agreement provided that Halterm Ltd., as lessee, could apply to the Federal Court for a determination of the appropriate rental rate, and that neither party would exercise any right of appeal from the decision of the Federal Court. In concluding that the Federal Court's decision could not be appealed to the Federal Court of Appeal, Mahoney J.A. stated at paragraph 9 his reasons:

The question is the intention of parties to a commercial contract. Ordinary commercial practice would dictate that the settlement of such an anticipated dispute be committed to arbitration. It seems clear that, in opting for a proceeding in the Exchequer Court, the parties intended the judgment at first instance to be final, as an arbitrator's award would be, and not subject to appeal.

[36] In other words, the Court viewed the Federal Court's decision as akin to that of an arbitrator in respect of which the parties had agreed that the decision would be final. With respect, that is not the situation that arises

conventions d'arbitrage si l'objet de la contestation est de son ressort. Toutefois, la question dont nous sommes saisis dans le présent appel est de savoir s'il est possible d'interjeter appel d'une décision par laquelle un juge conclut que les questions soulevées dans la déclaration de l'appelant sont à juste titre visées par une convention d'arbitrage, c'est-à-dire que ces questions sont arbitrales. Autrement dit, la Cour doit rechercher si la conclusion du juge sur l'arbitrabilité des questions soulevées dans la déclaration est correcte.

[34] Notre Cour a compétence en vertu du paragraphe 27(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, et nous devons donc entendre l'appel, à moins qu'il n'existe des motifs valables justifiant un refus de notre part d'exercer notre compétence. Or, nul n'a avancé de tels motifs, si ce n'est le fait que les parties ont incorporé la LAO à leur convention d'arbitrage. À mon avis, cela ne suffit pas pour écarter à la compétence de notre Cour pour entendre l'appel.

[35] Il me reste à aborder l'arrêt *Halterm* rendu par notre Cour. Dans cette affaire, Halterm Ltd. avait conclu un contrat de bail avec le Conseil des ports nationaux au sujet des installations de terminal à conteneurs au port de Halifax, en Nouvelle-Écosse, d'une durée de 20 ans. Selon l'une des clauses du contrat, Halterm Ltd. pouvait, à titre de locataire, demander à la Cour fédérale de fixer le taux de location approprié et, dans ce cas, ni l'une ou l'autre des parties n'exercerait un droit d'appel de la décision de la Cour fédérale. En concluant que la décision de la Cour fédérale n'était pas susceptible d'appel devant la Cour d'appel fédérale, le juge Mahoney a fait l'observation suivante, au paragraphe 9 de ses motifs:

C'est de l'intention des parties à un contrat commercial dont il s'agit. Les usages commerciaux courants voudraient que le règlement d'un litige comme celui-ci dont la possibilité était envisagée soit confié à l'arbitrage. Il semble clair qu'en choisissant de s'en remettre à la Cour de l'Échiquier, les parties avaient l'intention de conférer au jugement de première instance un caractère final, comme celui que revêt une décision arbitrale, et d'exclure tout droit d'appel.

[36] Autrement dit, la Cour a assimilé la décision de la Cour fédérale à celle d'un arbitre à l'égard de laquelle les parties ont convenu qu'elle serait définitive. Avec égards, telle n'est pas la situation en l'espèce, où la

in the present matter, where the issue is whether the matter raised by the appellant's statement of claim should or should not go to arbitration.

[37] Consequently, it is open to us, pursuant to subsection 27(2) of the *Federal Courts Act*, to hear this appeal. I now turn to a different issue.

2. *Does the Arbitration Agreement Automatically Stay a Class Proceeding Commenced in a Court of Competent Jurisdiction?*

[38] In his notice of appeal and at paragraph 18 of his memorandum of fact and law, the appellant submits that the Judge erred in his interpretation of Rules of Conduct 11.3.9 and 11.3.10. In the appellant's view, it is only if a court refuses to certify a class proceeding that the parties are required to proceed to arbitration. With respect, this is not what the Rules of Conduct state. As the respondent argues, the Rules of Conduct include both an arbitration agreement and a class action waiver. Class actions are actually permitted for amounts below \$1 000. However, class actions that exceed \$1 000 are expressly prohibited by the Arbitration Agreement. The appellant, with his \$15 000 claim, is barred from bringing a motion for certification of a class proceeding by reason of this provision. At paragraphs 28 and 31 of his reasons [2011 FC 1341], the Judge dealt with this issue as follows:

The Court finds the parties' arbitration agreement to be clear. First, section 11.3.9 of the Rules of Conduct allows class actions for an amount not exceeding \$1,000. Second, claims over \$1,000 are subject to a class action waiver. Third, as stated in section 11.3.10, class actions are not arbitrable under the Rules of Conduct under any circumstances. Finally, for claims under \$1,000, in the event a court declines to certify a class, all individual plaintiffs shall resolve any and all remaining claims in arbitration.

...

question est de savoir si les questions soulevées dans la déclaration de l'appelant doivent, ou non, être déferées à l'arbitre.

[37] Par conséquent, il nous est loisible d'instruire le présent appel conformément au paragraphe 27(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*. J'aborderai maintenant une question d'une autre nature.

2. *Est-ce que la Convention d'arbitrage suspend automatiquement un recours collectif introduit devant un tribunal compétent?*

[38] Dans son avis d'appel et au paragraphe 18 de son mémoire des faits et du droit, l'appelant soutient que le juge a commis une erreur dans son interprétation des Règles 11.3.9 et 11.3.10 des Règles de la Déontologie. Selon l'appelant, ce n'est que lorsqu'une cour refuse d'autoriser un recours collectif que les parties doivent porter leur différend à l'arbitrage. En toute déférence, ce n'est pas ce que les Règles de la Déontologie prescrivent. Comme l'intimée le soutient, les Règles de la Déontologie comprennent une convention d'arbitrage et une renonciation aux recours collectifs. En fait, les recours collectifs sont autorisés si le montant en cause est inférieur à 1 000 \$. Par contre, les recours collectifs de plus de 1 000 \$ sont expressément interdits par la Convention d'arbitrage. À cause de cette disposition, l'appelant, qui a une réclamation de 15 000 \$, ne peut présenter une requête en autorisation de recours collectif. Aux paragraphes 28 et 31 de ses motifs [2011 CF 1341], le juge discute ce point comme suit :

La Cour estime que la Convention d'arbitrage conclue par les parties est claire. Premièrement, l'article 11.3.9 des Règles de la déontologie autorise les recours collectifs pour les montants inférieurs à 1 000 \$. Deuxièmement, les réclamations supérieures à 1 000 \$ sont visées par la renonciation aux recours collectifs. Troisièmement, comme cela est mentionné à l'article 11.3.10, les recours collectifs ne peuvent en aucune circonstance faire l'objet d'un arbitrage aux termes des Règles de la déontologie. Enfin, pour ce qui est des réclamations inférieures à 1 000 \$, dans le cas où le tribunal refuse d'autoriser un recours collectif, chacun des demandeurs doit soumettre ses autres réclamations à l'arbitrage.

[...]

Against this background, and considering the clear wording of both sections 11.3.9 and 11.3.10, the Court rejects the plaintiff's contention that the Court has jurisdiction over its class action claim and accordingly concludes that the plaintiff's claim for \$15,000 must be heard (i) by an arbitrator and (ii) on an individual basis in accordance with the parties' arbitration agreement.

[39] The respondent points out, correctly in my view, that the appellant's arguments in this appeal are directed solely at the arbitrability issue, not to the contract interpretation issue. Consequently, I have not been persuaded that there is any basis to disagree with the Judge regarding the meaning of the Arbitration Agreement subject to the appellant's arguments regarding the arbitrability issue, to which I now turn.

3. *Is a Private Claim for Damages under Section 36 of the Competition Act Capable of Being the Subject of Arbitration?*

[40] The fundamental legal issue raised by this appeal is whether a private claim for damages brought under section 36 of the *Competition Act* is arbitrable. For the reasons that follow, I conclude that it is.

[41] The appellant argues that private claims under section 36 are not arbitrable. From this premise, he says that if the claim under section 36 is not arbitrable, the Judge had no jurisdiction to stay his action, and hence, the OAA does not apply to the dispute. The appellant says that compelling public policy reasons and the legislative intent of the *Competition Act* support his submissions. He quotes passages from the Supreme Court's decision in *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing*, [1989] 1 S.C.R. 641, as it pertains to the importance of competition to the Canadian market, the American antitrust experience and the public policy foundations which support competition law. The appellant expresses concern that if forced to proceed to arbitration, the claim under section 36 will be submitted to an American arbitrator who will apply the laws of Michigan. The appellant contends that this undesirable outcome, combined with the private and confidential

Dans ce contexte, et compte tenu du libellé clair des articles 11.3.9 et 11.3.10, la Cour rejette la prétention du demandeur selon laquelle la Cour a compétence à l'égard du recours collectif et conclut par conséquent que la réclamation de 15 000 \$ présentée par le demandeur doit être entendue par (i) un arbitre et (ii) sur une base individuelle conformément à la Convention d'arbitrage conclue par les parties.

[39] L'intimée fait observer, à juste titre selon moi, que les arguments de l'appelant dans le présent appel concernent uniquement la question de l'arbitrabilité et non pas la question de l'interprétation de la convention. Par conséquent, on ne m'a pas convaincu qu'il y a une raison d'être en désaccord avec le juge au sujet de la signification de la Convention d'arbitrage, sous réserve des arguments de l'appelant concernant la question de l'arbitrabilité, vers lesquels je me tourne maintenant.

3. *Est-ce qu'une réclamation privée en dommages-intérêts fondée sur l'article 36 de la Loi sur la concurrence peut faire l'objet d'un arbitrage?*

[40] La question de droit fondamentale soulevée par le présent appel est de savoir si la réclamation privée en dommages-intérêts formée en vertu de l'article 36 de la *Loi sur la concurrence* est arbitrable. Pour les motifs qui suivent, je conclus que oui.

[41] L'appelant soutient que les réclamations privées fondées sur l'article 36 ne sont pas arbitrables. À partir de cette prémisse, il avance que si une telle réclamation n'est pas arbitrable, le juge n'avait pas compétence pour suspendre son action et, partant, la LAO ne joue pas en l'occurrence. L'appelant ajoute que des motifs impérieux d'ordre public, de même que l'intention du législateur dans la *Loi sur la concurrence*, vont dans le sens de ses arguments. Il cite des passages tirés de l'arrêt de la Cour suprême *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641, portant sur l'importance de la concurrence dans le marché canadien, l'expérience américaine en matière de lois antitrust et les fondements de l'intérêt public qui forment la philosophie de la législation sur la concurrence. L'appelant craint que, s'il est forcé de suivre la procédure d'arbitrage, sa réclamation fondée sur l'article 36 ne soit soumise à un arbitre américain qui appliquera les lois du Michigan.

nature of arbitration proceedings, indicates that arbitration should not be permitted for public interest reasons.

[42] As he did before the Judge, the appellant relies on the Supreme Court's recent decision in *Seidel* as authority for the proposition that the Federal Court is a competent court of jurisdiction in which to bring forward his class action proceeding, notwithstanding the Arbitration Agreement. In particular, the appellant asserts a public interest rationale as justification for why the class action should be permitted: he asserts the private and confidential nature of arbitration as being manifestly incompatible with the underlying objectives of the *Competition Act* of promoting an economic environment free of anti-competitive practices. The appellant further argues that *Seidel* stands for the proposition that public interest concerns—and in particular, class action waivers—can displace an arbitration agreement.

[43] The respondent, on the other hand, says that if the appellant's argument is accepted, no claim under section 36 of the *Competition Act* could ever be sent to arbitration, under any circumstances. The respondent goes on to reference additional recent jurisprudence that recalls that public order concerns do not impact whether or not arbitration is permitted: *Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs*, 2007 SCC 34, [2007] 2 S.C.R. 801 (*Dell*); *Rogers Wireless Inc. v. Muroff*, 2007 SCC 35, [2007] 2 S.C.R. 921 (*Rogers Wireless*); *Desputeaux v. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 SCC 17, [2003] 1 S.C.R. 178 (*Éditions Chouette*); and *Jean Estate v. Wires Jolley LLP*, 2009 ONCA 339, 96 O.R. (3d) 171.

[44] The respondent submits that these decisions entirely support its view that the matters raised by the appellant in his action brought under section 36 of the *Competition Act* are matters that are arbitrable and thus subject to the Arbitration Agreement. The respondent further submits that the cases support the proposition that an Act, like the *Competition Act*, should not be interpreted as excluding arbitration unless legislative language to the contrary can be found in the Act. To this, the respondent adds that there is no language to be

L'appelant soutient que cette issue indésirable, combinée à la nature privée et confidentielle de la procédure arbitrale, démontre que l'arbitrage ne doit pas être permis pour des raisons d'intérêt public.

[42] Comme il l'a fait devant le juge, l'appelant invoque un arrêt récent de la Cour suprême, *Seidel*, à l'appui de sa thèse portant que la Cour fédérale est un for compétent devant lequel il peut introduire son recours collectif malgré les dispositions de la Convention d'arbitrage. En particulier, il justifie par l'intérêt public la nécessité d'autoriser le recours collectif : selon lui, la nature privée et confidentielle de l'arbitrage est manifestement incompatible avec la philosophie de la *Loi sur la concurrence*, notamment la promotion d'un environnement économique exempt de pratiques anti-concurrentielles. De plus, d'après lui, l'arrêt *Seidel* enseigne que les considérations d'intérêt public — et en particulier, les renonciations au recours collectif — peuvent écarter l'application d'une convention d'arbitrage.

[43] Pour sa part, l'intimée avance que si l'argument de l'appelant était retenu, aucune réclamation fondée sur l'article 36 de la *Loi sur la concurrence* ne pourrait être portée en arbitrage, dans quelque circonstance que ce soit. Elle poursuit en citant d'autres décisions récentes qui rappellent que les questions intéressant l'ordre public n'ont pas d'incidence sur la question de savoir si l'arbitrage est permis : *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, 2007 CSC 34, [2002] 2 R.C.S. 801 (*Dell*); *Rogers Sans-fil inc. c. Muroff*, 2007 CSC 35, [2007] 2 R.C.S. 921 (*Rogers Sans-fil*); *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 CSC 17, [2003] 1 R.C.S. 178 (*Éditions Chouette*); et *Jean Estate v. Wires Jolley LLP*, 2009 ONCA 339, 96 R.J.O. (3<sup>e</sup>) 171.

[44] L'intimée fait valoir que ces décisions vont dans le sens de sa thèse selon laquelle les questions soulevées par l'appelant dans son action intentée en vertu de l'article 36 de la *Loi sur la concurrence* sont arbitrables et, partant, assujetties à la Convention d'arbitrage. L'intimée soutient aussi qu'il ressort de cette jurisprudence qu'une loi, comme la *Loi sur la concurrence*, ne doit pas être interprétée comme excluant l'arbitrage sauf si le texte de la loi l'indique. À cet égard, l'intimée ajoute qu'on ne trouve dans la *Loi sur la*

found in the *Competition Act* which would exclude arbitration as a vehicle to settle matters falling under section 36 thereof.

[45] As a final argument, the respondent says that the Supreme Court's decision in *Seidel* has put the last nail in the coffin. The appellant's action under section 36 of the *Competition Act* is arbitrable.

[46] In my view, the answer to the question of whether or not the subject-matter of the appellant's statement of claim is arbitrable is found in *Seidel*, to which I now turn.

[47] In *Seidel*, the Supreme Court was concerned with a dispute between TELUS Communications Inc. (TELUS) and Ms. Seidel, one of its customers, over a cellphone contract which provided that any disputes had to be resolved by way of a private, confidential and binding arbitration.

[48] Disregarding the arbitration agreement, Ms. Seidel commenced an action in the Supreme Court of British Columbia wherein she asserted that she was the victim of deceptive and unconscionable business practices contrary to sections 4, 5, paragraph 8(3)(b) and section 9 of the BPCPA. In making her claim against TELUS, Ms. Seidel invoked the remedies set out in the BPCPA at sections 171 and 172. Lastly, she sought certification to act on her own behalf and on behalf of a class of allegedly overcharged customers, pursuant to the *Class Proceedings Act* of British Columbia, R.S.B.C. 1996, c. 50.

[49] Because the provisions at issue in *Seidel* are of relevance to the determination which we have to make herein, I reproduce section 3, subsections 171(1), and subsections 172(1) and (3) of the BPCPA. I also reproduce section 36 of the *Competition Act*, which bears close similarity to subsection 171(1) of the BPCPA (NOTE: the French version of the relevant BPCPA provisions is reproduced from the French version of the Supreme Court's decision in *Seidel*):

*concurrency* aucune disposition qui exclut l'arbitrage comme voie de règlement des questions couvertes par l'article 36 de cette loi.

[45] Enfin, l'intimée avance que la jurisprudence *Seidel* de la Cour suprême a définitivement mis un terme à la controverse. L'action de l'appelant fondée sur l'article 36 de la *Loi sur la concurrence* est arbitrable.

[46] À mon avis, la réponse à la question de savoir si l'objet de la déclaration de l'appelant est arbitrable se trouve dans la jurisprudence *Seidel*, sur laquelle je me pencherai maintenant.

[47] Dans l'affaire *Seidel*, la Cour suprême était saisie d'un différend opposant TELUS Communications Inc. (TELUS) à M<sup>me</sup> Seidel, une de ses clientes, au sujet d'un contrat de téléphone cellulaire qui stipulait que tout différend devait être réglé au moyen d'un arbitrage privé, confidentiel et liant les parties.

[48] Faisant fi de la convention d'arbitrage, M<sup>me</sup> Seidel a intenté, devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique, une action par laquelle elle prétendait être la victime de pratiques commerciales trompeuses et abusives contraires aux articles 4 et 5, à l'alinéa 8(3)b) et à l'article 9 de la BPCPA. Dans sa réclamation contre TELUS, M<sup>me</sup> Seidel a invoqué les mesures prévues aux articles 171 et 172 de la BPCPA. En dernier lieu, se fondant sur la *Class Proceedings Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1996, ch. 50, elle a demandé d'agir en son nom et en qualité de représentante d'un groupe de consommateurs auxquels on aurait facturé des sommes excessives.

[49] Comme les dispositions en cause dans l'affaire *Seidel* sont pertinentes pour la décision que nous devons rendre dans la présente affaire, je reproduis l'article 3, le paragraphe 171(1) et les paragraphes 172(1) et 172(3) de la BPCPA. Je reproduis également l'article 36 de la *Loi sur la concurrence*, qui ressemble beaucoup au paragraphe 171(1) de la BPCPA (NOTE : la version française des dispositions pertinentes de la BPCPA est la reproduction de la version française donnée dans l'arrêt *Seidel* de la Cour suprême) :

The BPCPA

Waiver or release void except as permitted

**3** Any waiver or release by a person of the person's rights, benefits or protections under this Act is void except to the extent that the waiver or release is expressly permitted by this Act.

...

Damages recoverable

**171** (1) Subject to subsection (2), if a person, other than a person referred to in paragraphs (a) to (e), has suffered damage or loss due to a contravention of this Act or the regulations, the person who suffered damage or loss may bring an action against a

- (a) supplier,
- (b) reporting agency, as defined in section 106 [definitions],
- (c) collector, as defined in section 113 [definitions],
- (d) bailiff, collection agent or debt pooler, as defined in section 125 [definitions], or
- (e) a person required to hold a licence under Part 9 [Licences]

who engaged in or acquiesced in the contravention that caused the damage or loss.

...

Court actions respecting consumer transactions

**172** (1) The director or a person other than a supplier, whether or not the person bringing the action has a special interest or any interest under this Act or is affected by a consumer transaction that gives rise to the action, may bring an action in Supreme Court for one or both of the following:

- (a) a declaration that an act or practice engaged in or about to be engaged in by ...

La BPCPA

[TRADUCTION]

**3** Sauf dans la mesure où elle est expressément permise par la présente loi, la renonciation aux droits, avantages ou protections qui y sont prévus est nulle.

[...]

**171** (1) Sous réserve du paragraphe (2), la personne, autre qu'une personne visée aux alinéas a) à e), qui a subi un préjudice ou une perte en raison d'une infraction à la présente loi ou à ses règlements, peut intenter une action contre :

- a) le fournisseur,
- b) une agence d'évaluation de crédit, au sens de l'article 106 [définitions],
- c) un collecteur, au sens de l'article 113 [définitions],
- d) un huissier, un agent de recouvrement ou un administrateur de dettes, au sens de l'article 125 [définitions],
- e) une personne tenue de détenir une licence sous le régime de la partie 9 [Licences]

qui a commis l'infraction ayant causé le préjudice ou la perte ou qui y a acquiescé.

[...]

Nullité de la renonciation non autorisée aux droits

Dommages-intérêts

Recours judiciaires relatifs à des opérations commerciales

**172** (1) Le directeur ou une personne autre qu'un fournisseur – que cette personne ait ou non un intérêt, particulier ou autre, à faire valoir sous le régime de la présente loi ou qu'elle soit ou non touchée par l'opération commerciale à l'origine du litige – peut intenter une action devant la Cour suprême en vue d'obtenir

- a) un jugement déclarant qu'un acte commis par un fournisseur, ou sur le point de l'être, ou une pratique qu'il utilise, ou est sur le point d'utiliser, en ce qui concerne une opération commerciale contrevient à la présente loi ou à ses règlements;

(b) an interim or permanent injunction restraining a supplier from contravening this Act or the regulations.

...

(3) If the court grants relief under subsection (1), the court may order one or more of the following:

(a) that the supplier restore to any person any money or other property or thing, in which the person has an interest, that may have been acquired because of a contravention of this Act or the regulations;

(b) if the action is brought by the director, that the supplier pay to the director the actual costs, or a reasonable proportion of the costs, of the inspection of the supplier conducted under this Act;

(c) that the supplier advertise to the public in a manner that will assure prompt and reasonable communication to consumers, and on terms or conditions that the court considers reasonable, particulars of any judgment, declaration, order or injunction granted against the supplier under this section.

b) une injonction provisoire ou permanente interdisant au fournisseur de contrevenir à la présente loi ou à ses règlements.

[...]

(3) Si la Cour accueille l'action sous le régime du paragraphe (1), elle peut ordonner

a) que le fournisseur restitue à une personne les sommes ou autres biens ou choses, à l'égard desquels cette personne a un intérêt, et qui peuvent avoir été obtenus par suite d'une contravention à la présente loi ou à ses règlements;

b) si l'action est intentée par le directeur, que le fournisseur lui rembourse la totalité ou une partie raisonnable des frais engagés pour soumettre le fournisseur à une inspection sous le régime de la présente loi;

c) que le fournisseur informe le public, de manière efficace et rapide et suivant les modalités que la cour estime raisonnables, du contenu de tout jugement, jugement déclaratoire, ordonnance ou injonction prononcé contre le fournisseur sous le régime du présent article.

### The Competition Act

Recovery of damages

**36.** (1) Any person who has suffered loss or damage as a result of

(a) conduct that is contrary to any provision of Part VI, or

(b) the failure of any person to comply with an order of the Tribunal or another court under this Act,

may, in any court of competent jurisdiction, sue for and recover from the person who engaged in the conduct or failed to comply with the order an amount equal to the loss or damage proved to have been suffered by him, together with any additional amount that the court may allow not exceeding the full cost to him of any investigation in connection with the matter and of proceedings under this section.

### La Loi sur la Concurrence

**36.** (1) Toute personne qui a subi une perte ou des dommages par suite :

a) soit d'un comportement allant à l'encontre d'une disposition de la partie VI;

b) soit du défaut d'une personne d'obtempérer à une ordonnance rendue par le Tribunal ou un autre tribunal en vertu de la présente loi,

peut, devant tout tribunal compétent, réclamer et recouvrer de la personne qui a eu un tel comportement ou n'a pas obtempéré à l'ordonnance une somme égale au montant de la perte ou des dommages qu'elle est reconnue avoir subis, ainsi que toute somme supplémentaire que le tribunal peut fixer et qui n'excède pas le coût total, pour elle, de toute enquête relativement à l'affaire et des procédures engagées en vertu du présent article.

Recouvrement de dommages-intérêts

Evidence of prior proceedings	<p>(2) In any action under subsection (1) against a person, the record of proceedings in any court in which that person was convicted of an offence under Part VI or convicted of or punished for failure to comply with an order of the Tribunal or another court under this Act is, in the absence of any evidence to the contrary, proof that the person against whom the action is brought engaged in conduct that was contrary to a provision of Part VI or failed to comply with an order of the Tribunal or another court under this Act, as the case may be, and any evidence given in those proceedings as to the effect of those acts or omissions on the person bringing the action is evidence thereof in the action.</p>	<p>(2) Dans toute action intentée contre une personne en vertu du paragraphe (1), les procès-verbaux relatifs aux procédures engagées devant tout tribunal qui a déclaré cette personne coupable d'une infraction visée à la partie VI ou l'a déclarée coupable du défaut d'obtempérer à une ordonnance rendue en vertu de la présente loi par le Tribunal ou par un autre tribunal, ou qui l'a punie pour ce défaut, constituent, sauf preuve contraire, la preuve que la personne contre laquelle l'action est intentée a eu un comportement allant à l'encontre d'une disposition de la partie VI ou n'a pas obtempéré à une ordonnance rendue en vertu de la présente loi par le Tribunal ou par un autre tribunal, selon le cas, et toute preuve fournie lors de ces procédures quant à l'effet de ces actes ou omissions sur la personne qui intente l'action constitue une preuve de cet effet dans l'action.</p>	Preuves de procédures antérieures
Jurisdiction of the Federal Court	<p>(3) For the purposes of any action under subsection (1), the Federal Court is a court of competent jurisdiction.</p>	<p>(3) La Cour fédérale a compétence sur les actions prévues au paragraphe (1).</p>	Compétence de la Cour fédérales
Limitation	<p>(4) No action may be brought under subsection (1),</p> <p>(a) in the case of an action based on conduct that is contrary to any provision of Part VI, after two years from</p> <p style="padding-left: 20px;">(i) a day on which the conduct was engaged in, or</p> <p style="padding-left: 20px;">(ii) the day on which any criminal proceedings relating thereto were finally disposed of,</p> <p>whichever is the later; and</p> <p>(b) in the case of an action based on the failure of any person to comply with an order of the Tribunal or another court, after two years from</p> <p style="padding-left: 20px;">(i) a day on which the order of the Tribunal or court was contravened, or</p>	<p>(4) Les actions visées au paragraphe (1) se prescrivent :</p> <p>a) dans le cas de celles qui sont fondées sur un comportement qui va à l'encontre d'une disposition de la partie VI, dans les deux ans qui suivent la dernière des dates suivantes :</p> <p style="padding-left: 20px;">(i) soit la date du comportement en question,</p> <p style="padding-left: 20px;">(ii) soit la date où il est statué de façon définitive sur la poursuite;</p> <p>b) dans le cas de celles qui sont fondées sur le défaut d'une personne d'obtempérer à une ordonnance du Tribunal ou d'un autre tribunal, dans les deux ans qui suivent la dernière des dates suivantes :</p> <p style="padding-left: 20px;">(i) soit la date où a eu lieu la contravention à l'ordonnance du Tribunal ou de l'autre tribunal,</p>	Restriction

(ii) the day on which any criminal proceedings relating thereto were finally disposed of,

whichever is the later.

[50] After referring to his Court's jurisprudence regarding the availability of commercial arbitration to settle disputes, namely, *Dell; Rogers Wireless; Éditions Chouette; Bisaillon v. Concordia University*, 2006 SCC 19, [2006] 1 S.C.R. 666; and *GreCon Dimter inc. v. J.R. Normand inc.*, 2005 SCC 46, [2005] 2 S.C.R. 401, Binnie J. noted that a number of provincial legislatures had intervened in the marketplace to place restraints on arbitration clauses in consumer contracts, i.e., Quebec, Ontario and Alberta. He then set out the question which the Supreme Court had to determine: whether section 172 of the BPCPA contained limitations the effect of which would restrict the enforceability of the arbitration clause. The specific question posed by Binnie J. was: does section 172 of the BPCPA override the mediation/arbitration provision in a consumer contract?

[51] Binnie J. began by referring to section 3 of the BPCPA, which provides that any waiver of a person's rights, benefits or protections under the BPCPA is void "except to the extent that the waiver or release is expressly permitted by this Act." In Binnie J.'s view, the intent of section 3 was to invalidate an arbitration clause to the extent that it took away a right, benefit or protection conferred by the BPCPA.

[52] He then turned to section 172 of the BPCPA, pursuant to which part of Ms. Seidel's claim had been brought. He then commented that contrary to section 171 of that Act, which only allowed the person who suffered damages to claim thereunder, section 172 allowed, in his view, "virtually anyone" to initiate a claim under section 172. The fact that claims were not restricted to the person who actually suffered damages highlighted the public interest nature of the remedy brought under section 172. At paragraph 32 of his reasons, Binnie J. wrote:

(ii) soit la date où il est statué de façon définitive sur la poursuite.

[50] Après avoir cité la jurisprudence de la Cour suprême sur l'exercice de l'arbitrage commercial pour régler les différends, à savoir les arrêts *Dell; Rogers Sans-fil; Éditions Chouette; Bisaillon c. Université Concordia*; 2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S. 666; et *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, 2005 CSC 46, [2005] 2 R.C.S. 401, le juge Binnie a signalé qu'un certain nombre de législateurs provinciaux (québécois, ontarien et albertain) étaient intervenus dans le marché pour imposer des restrictions aux clauses d'arbitrage figurant dans des contrats de consommation. Il a ensuite défini la question que la Cour suprême devait trancher, à savoir si l'article 172 de la BPCPA contenait des limites dont l'effet restreindrait l'applicabilité de la clause d'arbitrage. La question précise posée par le juge Binnie était celle-ci : l'article 172 de la BPCPA l'emporte-t-il sur la disposition d'un contrat de consommation relative à la médiation et à l'arbitrage?

[51] Le juge Binnie s'est d'abord référé à l'article 3 de la BPCPA, qui dispose que toute renonciation aux droits, avantages ou protections sous le régime de cette loi est nulle [TRADUCTION] « sauf dans la mesure où elle est expressément permise par la présente loi ». De l'avis du juge Binnie, l'article 3 a pour objet d'invalider la clause d'arbitrage dans la mesure où elle vise à retirer un droit, un avantage ou une protection accordée par la BPCPA.

[52] Il a ensuite examiné l'article 172 de la BPCPA, en vertu duquel une partie de l'action de M<sup>me</sup> Seidel avait été intentée. Il a observé que, contrairement au recours prévu à l'article 171 de cette loi, qui ne peut être intenté que par la personne qui a subi le préjudice, le recours de l'article 172 peut être exercé « par pratiquement toute personne ». Le fait que le recours ne soit pas uniquement ouvert à la personne qui, dans les faits, a subi le préjudice fait ressortir le caractère d'intérêt public de la réparation prévue à l'article 172. Au paragraphe 32 de ses motifs, le juge Binnie fait les observations suivantes :

Opening the door to private enforcement in the public interest vastly increases the potential effectiveness of the Act and thereby promotes adherence to the consumer standards set out therein. The legislature clearly intended the Supreme Court to be able to enjoin a supplier guilty of infractions of the BPCPA from practicing the offending conduct against any consumer (orders which only courts can issue), rather than just in relation to a particular complainant (as in a “private” and “confidential” arbitration created by private contract). [Emphasis added.]

[53] He then opined that the internal structure of section 172 demonstrated that the provincial legislature was cognizant of the fact that declarations and injunctions, in a consumer context, were the preferred remedies to protect the interests of the broader public and consumers, to deter unlawful supplier conduct, and that damages were in many cases of lesser importance, in view of the small amounts of money at issue.

[54] Binnie J. then turned to the statutory context and said that section 172 stood out as a public interest remedy, in that the remedy was available regardless of whether or not the “plaintiff” was affected by a consumer transaction. He compared section 172 to section 171, where the “plaintiff” had to be someone who had suffered a damage or loss. In his view, that difference was not accidental because section 171 confers a private cause of action only, whereas section 172 “treats the plaintiff as a public interest plaintiff intended to shine a spotlight on allegations of shabby corporate conduct, and the legislative intent thereby manifested should be respected by the court” (*Seidel*, at paragraph 36).

[55] After stating that because the BPCPA was all about consumer protection and that, consequently, it should receive an interpretation generous to consumers, Binnie J. remarked that arbitration would not properly serve the policy objectives of section 172. He put it in the following terms at paragraph 37:

En ouvrant la porte à l’intervention de poursuivants privés dans l’intérêt public, on augmente considérablement l’efficacité potentielle de la Loi, ce qui favorise le respect des normes qu’elle établit en vue de protéger les consommateurs. La législature a de toute évidence voulu qu’il soit loisible à la Cour suprême d’empêcher les fournisseurs ayant contrevenu à la BPCPA de faire subir à quelque consommateur que ce soit le comportement fautif reproché (ce type d’ordonnance étant du ressort exclusif des tribunaux judiciaires) plutôt que de restreindre la partie de l’interdiction à un plaignant en particulier (comme dans le cas d’un arbitrage « privé » et « confidentiel » prévu par contrat privé). [Non souligné dans l’original.]

[53] Il a ensuite dit qu’à son avis, il ressort de la structure interne de l’article 172 que le législateur provincial savait fort bien qu’en matière de consommation, les jugements déclaratoires et les injonctions sont les recours les plus efficaces pour protéger les intérêts du public en général et des consommateurs et dissuader les fournisseurs de commettre des actes fautifs, et que, dans bien des cas, les dommages-intérêts constituent une mesure moins utile compte tenu des faibles sommes en jeu.

[54] Le juge Binnie a ensuite examiné l’environnement législatif et a estimé que l’article 172 est une mesure d’intérêt public qui joue, que la « partie demanderesse » soit, ou non, touchée par l’opération commerciale. Il a comparé l’article 172 à l’article 171, qui dispose que la « partie demanderesse » doit être la personne qui a subi un préjudice ou une perte. Selon lui, cette différence n’est guère le fruit du hasard, en ce sens que l’article 171 confère seulement un droit d’action privé, tandis que l’article 172 « considère l’appelant comme un défenseur de l’intérêt public cherchant à braquer les projecteurs sur des allégations de mauvaise conduite commerciale, et la cour doit respecter l’intention exprimée par le législateur à cet article » (*Seidel*, au paragraphe 36).

[55] Après avoir déclaré que la BPCPA vise uniquement à assurer la protection des consommateurs et qu’elle appelle donc une interprétation large, favorable aux consommateurs, le juge Binnie a fait observer que l’arbitrage est susceptible de nuire aux objectifs de politique générale de l’article 172. Il s’exprime ainsi au paragraphe 37 :

The policy objectives of s. 172 would not be well served by low-profile, private and confidential arbitrations where consumers of a particular product may have little opportunity to connect with other consumers who may share their experience and complaints and seek vindication through a well-publicized court action.

[56] Binnie J. went further. In his view, the arguments usually put forward to justify and support arbitration were incompatible with the objectives sought by the legislature under section 172. In other words, the objectives of private arbitration, i.e., confidentiality, lack of precedential value, and the avoidance of publicity, had the effect of undermining the effectiveness of the remedy set out at section 172.

[57] Binnie J. also indicated that his proposed disposition of the case did not conflict with the Court's decisions in *Dell* or *Rogers Wireless*. In his view, there was nothing in the Quebec legislation at issue in those cases that resembled or was similar to section 172 of the BPCPA which directed "specific statutory claims to a specific forum" (*Seidel*, at paragraph 41). He then reiterated the principle enunciated in *Dell*; *Rogers Wireless*; and *Éditions Chouette* that arbitration clauses were to be enforced unless there was language in the statute at issue which militated against their enforcement.

[58] Binnie J. then turned to the question of whether Ms. Seidel's claim under section 172 of the BPCPA could proceed as a class action, noting that the arbitration clause provided that the parties thereto agreed to waive their right to commence or participate in any class action against TELUS.

[59] Binnie J. began by stating that the wording of the arbitration clause made it clear that it was only by virtue of that agreement that consumers waived their right to proceed by way of a class action. In his view, if the arbitration clause was invalid, as indeed it was, by reason of section 3 of the BPCPA, it necessarily followed that the class action waiver was also invalid. In so concluding, he pointed to the fact that the title to the arbitration clause was "Arbitration" and not "Arbitration and Class Action Waiver". Because of the language of the clause,

L'arbitrage discret, privé et confidentiel est susceptible de nuire aux objectifs de politique générale de l'art. 172 puisque les consommateurs d'un produit donné ont peu de possibilité de rejoindre d'autres consommateurs pour partager leur expérience et leurs doléances, et obtenir réparation dans le cadre d'une action en justice très médiatisée.

[56] Le juge Binnie est allé plus loin. À son avis, les motifs habituellement invoqués pour justifier et défendre l'arbitrage sont incompatibles avec l'atteinte de l'objet de l'article 172. Autrement dit, les objectifs de l'arbitrage privé — la confidentialité, l'absence de précédent faisant autorité et le fait d'éviter que le différend soit rendu public — ont pour effet de nuire à l'application efficace de la mesure prévue par l'article 172.

[57] Le juge Binnie a aussi signalé que la solution qu'il propose de l'affaire n'est pas incompatible avec l'enseignement des arrêts de la Cour suprême *Dell* ou *Rogers Sans-fil*. À son avis, les textes législatifs québécois en cause dans ces affaires ne contiennent aucune disposition analogue à l'article 172 de la BPCPA, « qui soumet certains recours légaux à la compétence d'un organe décisionnel particulier » (*Seidel*, au paragraphe 41). Il a ensuite réitéré le principe énoncé dans les arrêts *Dell*; *Rogers Sans-fil*; et *Éditions Chouette*, à savoir qu'il y a lieu de faire jouer les clauses d'arbitrage, sauf si une disposition de la loi en cause y fait obstacle.

[58] Le juge Binnie a ensuite abordé la question de savoir si la réclamation de M<sup>me</sup> Seidel fondée sur l'article 172 de la BPCPA peut prendre la forme d'un recours collectif, faisant remarquer que la clause d'arbitrage dispose que les parties conviennent de renoncer à leur droit d'intenter un recours collectif contre TELUS ou de participer à un tel recours.

[59] Le juge Binnie a d'abord observé qu'il ressort clairement des termes employés dans la clause d'arbitrage que c'est uniquement en raison de la convention d'arbitrage que les consommateurs renoncent à leur droit de procéder par recours collectif. Selon le juge, si la clause d'arbitrage est invalide, comme c'était le cas en l'occurrence, en raison de l'article 3 de la BPCPA, il s'ensuit nécessairement que la renonciation au recours collectif l'est également. À l'appui de sa conclusion, le juge a signalé le fait que l'intitulé de la clause

there could be no doubt that Ms. Seidel was not barred from pursuing certification of her section 172 claim as a class action.

[60] On the principles stated by Binnie J. in *Seidel*, I must conclude that the issues raised by the appellant in his statement of claim brought under section 36 of the *Competition Act* are arbitrable. The Supreme Court has made it clear that express legislative language in a statute is required before the courts will refuse to give effect to the terms of an arbitration agreement. In that regard, the *Competition Act* does not contain language which would indicate that Parliament intended that arbitration clauses be restricted or prohibited. More particularly, there is no language in the *Competition Act* that would prohibit class action waivers so as to prevent the determination of a claim by way of arbitration.

[61] Although the Supreme Court held in *Seidel* that Ms. Seidel's claim under section 172 of the BPCPA was not arbitrable, it nonetheless determined that her claim under section 171 could go to arbitration. As I indicated earlier in reviewing *Seidel*, Binnie J. contrasted the wording of section 171 with that of section 172, and found the differences meaningful in that they showed the legislature's intent in ensuring that the matters raised pursuant to section 172 be dealt with by the Supreme Court of British Columbia, and that where necessary, interim or permanent injunctions be issued against suppliers guilty of infractions under the BPCPA. In other words, by reason of the different wording of section 172, the legislature's intent was that matters raised under that section not be kept private and confidential, which would be the situation if the matter was dealt with by way of arbitration.

[62] As the respondent submits, the private action in damages under section 171 of the BPCPA and that created under section 36 of the *Competition Act* are very similar. It is clear that in deciding as it did with regard

d'arbitrage était « Arbitrage » et non pas « Arbitrage et renonciation au recours collectif ». Compte tenu des termes employés dans la clause, il ne faisait aucun doute que rien n'empêchait M<sup>me</sup> Seidel de poursuivre sa demande d'autorisation au titre de l'article 172 sous la forme d'un recours collectif.

[60] Me fondant sur les principes énoncés par le juge Binnie dans l'arrêt *Seidel*, je me dois de conclure que les questions soulevées par l'appelant dans sa déclaration présentée en vertu de l'article 36 de la *Loi sur la concurrence* sont arbitrables. Il ressort clairement du jugement de la Cour suprême qu'il faut des dispositions législatives expresses pour que le juge refuse de donner effet aux termes d'une convention d'arbitrage. En l'espèce, la *Loi sur la concurrence* ne contient aucune disposition qui indique que le législateur avait l'intention de restreindre ou d'interdire les clauses d'arbitrage. Plus particulièrement, aucune disposition de la *Loi sur la concurrence* n'interdirait la renonciation à un recours collectif dans le but d'empêcher la saisine de la réclamation par l'arbitre.

[61] Bien qu'elle ait décidé par l'arrêt *Seidel* que la réclamation de M<sup>me</sup> Seidel fondée sur l'article 172 de la BPCPA n'était pas arbitrable, la Cour suprême a néanmoins estimé que sa réclamation fondée sur l'article 171 pouvait être portée en arbitrage. Comme je l'ai déjà relevé dans mon examen de l'arrêt *Seidel*, le juge Binnie a comparé le libellé de l'article 171 à celui de l'article 172 et constaté des différences significatives qui révèlent l'intention du législateur de faire en sorte que les questions soulevées en vertu de l'article 172 soient traitées par la Cour suprême de la Colombie-Britannique, et que, le cas échéant, des injonctions provisoires ou permanentes soient prononcées contre les fournisseurs coupables d'infractions réprimées par la BPCPA. Autrement dit, comme le libellé de l'article 172 est différent, le législateur a voulu que les questions soulevées au titre de cet article demeurent privées et confidentielles, ce qui serait le cas si elles étaient réglées par voie d'arbitrage.

[62] Comme le fait valoir l'intimée, l'action privée en dommages-intérêts fondée sur l'article 171 de la BPCPA et celle qui est prévue par l'article 36 de la *Loi sur la concurrence* sont très semblables. Il est clair

to section 172 of the BPCPA, the Supreme Court not only relied on the wording of the provision itself, but on the wording of section 3 of the statute, which stated in clear terms that the rights, benefits or protections given by the Act to consumers could not be waived or released, unless the waiver or release was allowed by the Act. On that basis, the Supreme Court held that Ms. Seidel's claims under section 172 could proceed in the Supreme Court of British Columbia, and that Ms. Seidel could pursue her certification proceedings.

[63] In closing on *Seidel*, I make mine the remarks of the Judge where, at paragraph 60 of his reasons, he states why he cannot accept the appellant's argument that section 36 of the *Competition Act* is akin to section 172 of the BPCPA:

The Court does not accept the plaintiff's suggestion that the language and intent of section 36 of the *Competition Act* resembles the above-quoted provisions of the BPCPA. For instance, unlike section 172 of the BPCPA, section 36 makes no provision for injunctive relief or for third party claims. Likewise, the *Competition Act* does not include a provision similar to section 3 of the BPCPA stating that "Any waiver or release by a person of the person's rights, benefits or protections under this Act is void except to the extent that the waiver or release is expressly permitted by this Act". In short, the Court is of the view that the wording of the *Competition Act* does not compare to the wording of the BPCPA, and that it is accordingly not justified to draw parallels with the *Seidel* case on this basis.

[64] In the end, as I understand the appellant's arguments, he says that competition law, by its very nature, should never be the subject of arbitration because arbitration is not compatible with the public interest objectives found in the *Competition Act*. In other words, there is something sacrosanct about competition law that trumps any arbitration agreement. Similar arguments were made in *Dell* and *Rogers Wireless* in the context of consumer law, which arguments the Supreme Court rejected.

qu'en se prononçant comme elle l'a fait sur l'article 172 de la BPCPA, la Cour suprême ne s'est pas seulement fondée sur le libellé de ce texte lui-même, mais aussi sur celui de l'article 3 de la Loi, qui prévoit en termes clairs que les droits, avantages et protections conférés aux consommateurs par la Loi ne peuvent faire l'objet d'une renonciation ou d'un abandon, sauf si la renonciation ou l'abandon est permis par la Loi. Sur ce fondement, la Cour suprême a conclu que la réclamation de M<sup>me</sup> Seidel fondée sur l'article 172 pouvait être portée devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique et que M<sup>me</sup> Seidel pouvait poursuivre sa demande d'autorisation de recours collectif.

[63] Pour conclure sur l'arrêt *Seidel*, je fais miennes les observations du juge au paragraphe 60 de ses motifs, où il explique pourquoi il ne peut retenir la thèse de l'appelant selon laquelle l'article 36 de la *Loi sur la concurrence* s'apparente à l'article 172 de la BPCPA :

La Cour ne peut retenir l'argument du demandeur selon lequel le libellé et l'objet de l'article 36 de la *Loi sur la concurrence* ressemblent à ceux des dispositions de la BPCPA précitées. Par exemple, à la différence de l'article 172 de la BPCPA, l'article 36 ne prévoit pas le recours à l'injonction ou les réclamations présentées par des tiers. De la même façon, la *Loi sur la concurrence* ne comprend pas de disposition semblable à l'article 3 de la BPCPA selon lequel [TRADUCTION] « [s]auf dans la mesure où elle est expressément permise par la présente loi, la renonciation aux droits, avantages ou protections qui y sont prévus est nulle ». Bref, la Cour estime que le libellé de la *Loi sur la concurrence* ne peut se comparer à celui de la BPCPA et qu'il n'est donc pas justifié de faire des comparaisons avec l'affaire *Siedel* sur ce fondement.

[64] En fin de compte, si je comprends bien les arguments de l'appelant, il soutient que le droit de la concurrence, de par sa nature même, ne devrait jamais être assujéti à l'arbitrage parce que l'arbitrage n'est pas compatible avec les objectifs de servir l'intérêt public que l'on trouve dans la *Loi sur la concurrence*. Autrement dit, il y a quelque chose d'intouchable dans la législation en matière de concurrence qui prime sur toute Convention d'arbitrage. Des arguments semblables ont été avancés à l'occasion des affaires *Dell* et *Rogers Sans-fil* dans le contexte du droit de la consommation, arguments que la Cour suprême a rejetés.

[65] In my view, there is no basis to conclude, as the appellant argues, that claims brought under section 36 of the *Competition Act* cannot be determined by arbitration. As the Supreme Court made clear in *Seidel*, and as it had done previously in *Dell* and in *Rogers Wireless*, it is only where the statute can be interpreted or read as excluding or prohibiting arbitration, as in the case of section 172 of the BPCPA, that the courts will refuse to give effect to valid arbitration agreements.

[66] The appellant's claim brought under section 36 of the *Competition Act* is a private claim and, in my respectful view, must be sent to arbitration as the parties intended when they entered into the Arbitration Agreement.

#### Disposition

[67] For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

GAUTHIER J.A.: I agree.

TRUDEL J.A.: I agree.

[65] À mon sens, rien ne permet de conclure, comme le soutient l'appelant, que les réclamations faites en vertu de l'article 36 de la *Loi sur la concurrence* ne peuvent être réglées par arbitrage. Comme l'a clairement indiqué la Cour suprême par l'arrêt *Seidel*, et auparavant par les arrêts *Dell* et *Rogers Sans-fil*, ce n'est que lorsque la loi peut être lue ou interprétée comme excluant ou interdisant l'arbitrage, comme c'est le cas de l'article 172 de la BPCPA, que le juge refuse de donner effet aux conventions d'arbitrage valides.

[66] La réclamation de l'appelant présentée en vertu de l'article 36 de la *Loi sur la concurrence* est une réclamation privée et, à mon humble avis, elle doit être déferée à l'arbitre conformément à l'intention des parties lorsqu'elles ont conclu la Convention d'arbitrage.

#### Dispositif

[67] Par ces motifs, je rejeterais l'appel avec dépens.

LA JUGE GAUTHIER, J.C.A. : Je suis d'accord.

LA JUGE TRUDEL, J.C.A. : Je suis d'accord.

IMM-7816-12  
2013 FC 151

IMM-7816-12  
2013 CF 151

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

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

v.

c.

**B472** (Respondent)

**B472** (défendeur)

**INDEXED AS: CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)**  
v. **B472**

**RÉPERTORIÉ : CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)**  
c. **B472**

Federal Court, Harrington J.—Vancouver, January 22;  
Ottawa, February 25, 2013.

Cour fédérale, juge Harrington—Vancouver, 22 janvier;  
Ottawa, 25 février 2013.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees and Persons in Need of Protection — Judicial review of decision by Refugee Protection Division (RPD) of Immigration and Refugee Board finding that respondent Convention refugee — Respondent, Sri Lankan Tamil, arriving as refugee on board MV Sun Sea — RPD determining that status as passenger on Sun Sea exposing respondent to persecution — Whether RPD's decision correct — RPD erred in interpretation of Immigration and Refugee Protection Act, s. 96 — Case turning on legal definition of "membership in a particular social group" within meaning of Act, s. 96 — Historical fact of coming together in particular way for purpose of travelling to Canada not sufficient basis to become member of "particular social group" — No cohesion or connection to other refugee grounds in s. 96 — Respondent not facing persecution because of membership in particular social group — Question as to standard of review to be used in interpreting "membership in a particular social group" 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 (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que le défendeur avait qualité de réfugié au sens de la Convention — Le défendeur, un Tamoul de nationalité Sri Lankaise, est arrivé comme réfugié à bord du MV Sun Sea — La SPR a jugé que son statut de passager à bord du Sun Sea l'exposait à la persécution — Il s'agissait de savoir si la décision de la SPR était correcte — La SPR a commis une erreur dans son interprétation de l'art. 96 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — L'affaire portait sur la définition juridique d'« appartenance à un groupe social », au sens de l'art. 96 de la Loi — Le fait historique d'être venu ensemble, d'une façon spécifique, dans le but de voyager au Canada n'était pas une base suffisante sur laquelle on pouvait devenir un « groupe social » — Il n'y avait aucune cohérence ni aucun lien aux autres motifs de reconnaissance du statut de réfugié énoncés à l'art. 96 — Le défendeur n'était pas exposé à la persécution du fait qu'il appartient à un groupe social — La question de savoir quelle norme de contrôle judiciaire doit être appliquée pour interpréter l'« appartenance à un groupe social » a été certifiée — Demande accueillie.*

*Administrative Law — Judicial Review — Standard of Review — Refugee Protection Division (RPD) of Immigration and Refugee Board finding that respondent Convention refugee — Standard of review as applied to Act, ss. 96, 97 correctness since right of non-citizens to enter or to remain in Canada to be determined on principles of fundamental justice.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle judiciaire — La Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que le défendeur avait qualité de réfugié au sens de la Convention — La norme de contrôle judiciaire à appliquer aux art. 96 et 97 de la Loi est celle de la décision correcte parce le droit des non-citoyens d'entrer au Canada ou d'y demeurer doit être déterminé selon les principes de justice fondamentale.*

This was an application for judicial review of a decision by the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés

and Refugee Board finding that the respondent is 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* (IRPA).

The respondent, a Tamil of Sri Lankan nationality, arrived as a refugee on board the MV *Sun Sea*. Even though the RPD found that the respondent had no affiliations with the Liberation Tigers of Tamil Elam, it determined that his status as a passenger on board the *Sun Sea* raised that issue and exposed him to a serious possibility of persecution should he be returned to Sri Lanka. The RPD thus found him to be a refugee *sur place*.

The applicant submitted that it was unreasonable to find that the Tamil passengers on board the MV *Sun Sea* were a “particular social group” for the purposes of section 96 and that the “balance of probabilities” standard of proof should have been used in the RPD’s findings of fact rather than the “serious possibility” standard.

The main issue was whether the RPD’s decision was correct.

*Held*, the application should be allowed.

The standard of review in this case as applied to sections 96 and 97 of IRPA was correctness. The RPD erred in its interpretation of section 96. The case turned on the legal definition of “membership in a particular social group” within the meaning of section 96 of IRPA. As noted by the Court in *Canada (Citizenship and Immigration) v. B380*, the historical fact of having come together voluntarily in a particular way for the purpose of travelling to Canada to seek refugee status was not a sufficient basis upon which to become a member of a “particular social group” within the meaning of section 96. The *Sun Sea*’s passengers had a myriad of motives to come to Canada. There was no cohesion or connection to the other refugee grounds set out in section 96. It may well be that the respondent 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. The question of whether the meaning of “membership in a particular social group” in section 96 as determined by the RPD should be reviewed on the correctness or reasonableness standard was certified. Such a judicial review is based on the correctness standard because who comes and who goes is fundamental and central to the Canadian way of life. Legislation does not impose any requirement that members of the RPD have particular legal expertise. The qualified right of non-citizens to enter or to remain in Canada is to be determined on principles of fundamental justice.

(SPR) de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié du Canada a conclu que le défendeur avait qualité de réfugié au sens de la Convention parce qu’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* (LIPR).

Le défendeur, un Tamoul de nationalité sri lankaise, est arrivé comme réfugié à bord du MV *Sun Sea*. Bien que la SPR ait conclu que le défendeur n’avait aucune affiliation avec les Tigres de libération de l’Eelam tamoul, elle a jugé que son statut de passager à bord du *Sun Sea* soulevait cette question, ce qui l’exposait à une possibilité sérieuse de persécution s’il devait retourner au Sri Lanka. La SPR l’a donc déclaré réfugié sur place.

Le demandeur a soutenu qu’il était déraisonnable de conclure que les passagers tamouls à bord du *Sun Sea* appartenaient à « un groupe social » au sens de l’article 96 et que la SPR aurait dû appliquer la norme de la « prépondérance des probabilités » plutôt que la norme de la « possibilité sérieuse ».

La principale question en litige était de savoir si la décision de la SPR était correcte.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

En l’espèce, la norme de contrôle judiciaire appliquée aux articles 96 et 97 de la LIPR était celle de la décision correcte. La SPR a commis une erreur dans son interprétation de l’article 96. La présente affaire portait sur la définition juridique d’« appartenance à un groupe social », au sens de l’article 96 de la LIPR. Comme l’a mentionné la Cour dans l’affaire *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B380*, le fait historique d’être venu, volontairement, ensemble, d’une façon spécifique, dans le but de voyager au Canada afin de demander l’asile n’était pas une base suffisante sur laquelle on pouvait devenir un « groupe social » au sens de l’article 96. Les passagers du *Sun Sea* avaient une myriade de raisons de venir au Canada. Il n’y avait aucune cohérence ni aucun lien aux autres motifs de reconnaissance du statut de réfugié énoncés à l’article 96. Il se pourrait très bien que le défendeur 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. La question de savoir si la notion d’« appartenance à un groupe social » visée à l’article 96, telle que définie par la SPR, doit faire l’objet d’un contrôle selon la norme de décision correcte ou la norme de raisonabilité a été certifiée. La norme de la décision correcte s’applique à un tel contrôle judiciaire parce que la liberté d’aller et de venir est fondamentale et au cœur du mode de vie canadien. La loi n’exige nullement que les commissaires de la SPR aient une expertise juridique particulière.

Le droit limité des non-citoyens d'entrer au Canada ou d'y demeurer doit être déterminé selon les principes de justice fondamentale.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 96, 97, 98.  
*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227.

#### TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1(F)(b).  
*Universal Declaration of Human Rights*, GA Res. 217 A (III), UN Doc. A/810, at p. 71 (1948).

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Dufour v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 580, 412 F.T.R. 52; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham*, 2003 FC 1225, [2004] 3 F.C.R. 532, affd 2004 FCA 4, [2004] 3 F.C.R. 572.

##### CONSIDERED:

*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; *Hernandez Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FCA 324, [2014] 2 F.C.R. 224; *Feimi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 262, [2013] 4 F.C.R. 345; *Portillo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 678, [2014] 1 F.C.R. 295; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471; *Canada (Citizenship and Immigration) v. B380*, 2012 FC 1334, 421 F.T.R. 138; *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 3, [2002] 1 S.C.R. 84; *Nazifpour v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 35, [2007] 4 F.C.R. 515; *Azizi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 354, 131 C.R.R. (2d) 120, affd 2005 FCA 406, [2006] 3 F.C.R. 118; *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 96, 97, 98.  
*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227.

#### TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1Fb).  
*Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. AG 217 A (III), Doc. NU A/810, à la p. 71 (1948).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Dufour c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 580; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Thanabalasingham*, 2003 CF 1225, [2004] 3 R.C.F. 532, conf. par 2004 CAF 4, [2004] 3 R.C.F. 572.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*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; *Hernandez Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 324, [2014] 2 R.C.F. 224; *Feimi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 262, [2013] 4 R.C.F. 345; *Portillo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 678, [2014] 1 R.C.F. 295; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B380*, 2012 CF 1334; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84; *Nazifpour c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 35, [2007] 4 R.C.F. 515; *Azizi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 354, conf. par 2005 CAF 406, [2006] 3 R.C.F. 118; *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982.

## REFERRED TO:

*Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 680, (1989), 57 D.L.R. (4th) 153 (C.A.); *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 1, [2005] 3 F.C.R. 239; *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100; *P.M. v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 77; *S.K. v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 78; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, (1992), 90 D.L.R. (4th) 289.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board finding that the respondent is 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*. Application allowed.

## APPEARANCES

*Banafsheh Sokhansanj* for applicant.  
*Daniel McLeod* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.  
*Preston Clark McLeod*, Vancouver, for respondent.

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

[1] HARRINGTON J.: Mr. B472, a young Tamil, left Sri Lanka as an economic migrant. He arrived here in Canada as a refugee within the meaning of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6]. Why? —because of how he got here. He was one of the close to 500 passengers on the MV *Sun Sea*, a ship which has gained considerable notoriety in Canada and in Sri Lanka. He was found to be a liar; that there was no serious risk of his being persecuted when he left Sri Lanka. Furthermore, he had done nothing while in

## DÉCISIONS CITÉES :

*Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 680 (C.A.); *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 1, [2005] 3 R.C.F. 239; *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100; *P.M. c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 77; *S.K. c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 78; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711.

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 a conclu que le défendeur avait qualité de réfugié au sens de la Convention parce qu'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*. Demande accueillie.

## ONT COMPARU

*Banafsheh Sokhansanj* pour le demandeur.  
*Daniel McLeod* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Le sous-procureur général du Canada* pour le demandeur.  
*Preston Clark McLeod*, Vancouver, pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE HARRINGTON : M. B472 est un jeune Tamoul qui a quitté le Sri Lanka en tant qu'immigrant économique. Il est arrivé au Canada comme réfugié au sens de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n°6]. Pourquoi? — en raison de la façon dont il est arrivé ici. Il était l'un des quelque 500 passagers à bord du *Sun Sea*, un navire qui a eu une retentissante notoriété au Canada et au Sri Lanka. Il a été conclu qu'il était un menteur, et que lorsqu'il a quitté le Sri Lanka, il n'était pas exposé à un risque sérieux de persécution. En outre,

Canada to draw himself to the attention of Sri Lankan authorities. However, a terrorist organization, the Liberation Tigers of Tamil Elam (LTTE) may have organized the *Sun Sea*'s fateful voyage. Thus, even though the deciding member of the Refugee Protection Division (RPD) of the Immigration and Refugee Board found he had no LTTE affiliations prior to his departure, his status as a passenger on board the *Sun Sea* raised that issue and exposed him to a serious possibility of persecution should he be returned to Sri Lanka. Consequently, in the "determination" section of her reasons, the member 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.

[2] Thus he was found to be a refugee *sur place*. This judicial review is brought on by the Minister who submits that it was unreasonable to find that the Tamil passengers on board the MV *Sun Sea* were a "particular social group" for the purposes of section 96 of the *Immigration and Refugee Protection Act* [S.C. 2001, c. 27] (IRPA) and that the wrong standard of proof was used in the Board's findings of fact. It should have used the "balance of probabilities" standard rather than the "serious possibility" standard.

[3] In accordance with section 96 of the IRPA, a Convention refugee is one who has a well-founded fear of persecution "for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion". Section 96 is to be contrasted with section 97 which gives protection to persons who are not Convention refugees, but if returned to their country would be personally subjected to a danger of torture or to a risk to life or to a risk of cruel and unusual treatment or punishment.

[4] The standard of proof differs. Under section 96 the burden is on the claimant to establish a reasonable chance of persecution, which is something less than the

depuis qu'il est au Canada, il n'a rien fait pour attirer l'attention des autorités sri-lankaises. Toutefois, une organisation terroriste, les Tigres de libération de l'Eelam tamoul (les TLET), pourrait avoir organisé le funeste voyage du *Sun Sea*. Ainsi, même si la commissaire de 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 n'avait aucune affiliation avec les TLET avant son départ, son statut de passager à bord du *Sun Sea* soulevait cette question, ce qui l'exposait à une possibilité sérieuse de persécution s'il devait retourner au Sri Lanka. Par conséquent, dans la partie « décision » de ses motifs, la commissaire 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*.

[2] Ainsi, il a été déclaré réfugié sur place. La Cour est saisie du présent contrôle judiciaire à la demande du ministre qui soutient qu'il était déraisonnable de conclure que les passagers tamouls à bord du *Sun Sea* appartenaient à « 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 LIPR) et que la Commission a appliqué la mauvaise norme de preuve dans ses conclusions factuelles. La Commission aurait dû appliquer la norme de la « prépondérance des probabilités » plutôt que la norme de la « possibilité sérieuse ».

[3] Selon l'article 96 de la LIPR, a qualité de réfugié au sens de la Convention, la personne qui craint 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 ». L'article 96 se distingue de l'article 97, lequel offre la protection à des personnes qui ne sont pas des réfugiées au sens de la Convention, mais qui, si elles étaient renvoyées dans le pays dont elles ont la nationalité, seraient personnellement exposées au risque de torture, à une menace à leur vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités.

[4] La norme de la preuve est différente. Pour l'application de l'article 96, il incombe au demandeur d'établir une possibilité raisonnable de persécution, norme de la

balance of probabilities (*Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 680 (C.A.)). However, under section 97 the applicant must make out a case on the balance of probabilities (*Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 1, [2005] 3 F.C.R. 239).

## I. ISSUES

[5] The issues in this judicial review are:

- a. What is the standard of review?
- b. If the standard of review is correctness, is the decision correct?
- c. If the standard of review is reasonableness, is the decision unreasonable?

## II. DECISION

### a. *Standard of Review*

[6] The RPD found not only that there was no serious possibility of persecution when Mr. B472 left Sri Lanka, but also that, on the balance of probabilities, he was not at risk of torture, to his life, or of cruel and unusual treatment or punishment. Although reference was made in the decision to the rather ambivalent attitude of the Sri Lankan authorities toward torture, the decision was based strictly on section 96, to the exclusion of section 97. Thus, the standard of review is crucial to this case. There may be more than one reasonable interpretation of sections of IRPA, but there can only be one correct interpretation. The decision maker found Mr. B472 to be a refugee *sur place*. On the same facts, other decision makers at the Board have held the contrary. Thus, it may well be a matter of chance whether one is allowed to stay in Canada or not. I was also told during the hearing that one stood a better chance at being found a refugee *sur place* if the hearing took place in Vancouver rather than in Toronto.

preuve qui est moindre que celle de la prépondérance des probabilités (*Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 680 (C.A.)). Toutefois, pour l'application de l'article 97, le demandeur doit prouver ses allégations selon la prépondérance des probabilités (*Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 1, [2005] 3 R.C.F. 239).

## I. LES QUESTIONS EN LITIGE

[5] Les questions soulevées dans le présent contrôle judiciaire sont les suivantes :

- a. Quelle est la norme de contrôle applicable?
- b. Si la norme de contrôle est la décision correcte, la décision est-elle correcte?
- c. Si la norme de contrôle est la décision raisonnable, la décision est-elle déraisonnable?

## II. LA DÉCISION

### a. *La norme de contrôle applicable*

[6] La SPR a conclu non seulement que M. B472 n'était pas exposé à une possibilité sérieuse de persécution lorsqu'il a quitté le Sri Lanka, mais aussi que, selon la prépondérance des probabilités, il n'était pas exposé à un risque de torture, à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités. Bien qu'elle ait fait référence à l'attitude assez ambivalente des autorités sri-lankaises à l'égard de la torture, la décision était basée uniquement sur l'article 96, à l'exclusion de l'article 97. Ainsi, la norme de contrôle est cruciale dans la présente affaire. Il peut y avoir plus d'une interprétation raisonnable des articles de la LIPR, mais il ne peut y avoir qu'une interprétation correcte. La commissaire a conclu que M. B472 était un réfugié *sur place*. Sur la base des mêmes faits, d'autres commissaires de la Commission ont rendu des décisions en sens contraire. Ainsi, la question de savoir si une personne est autorisée ou non à rester au Canada pourrait très bien relever de la chance. Lors de l'audience, j'ai aussi appris qu'une

[7] Prior to the Supreme Court's decision in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, this Court showed no deference to the Immigration and Refugee Board on questions of law, even if they were related to its home statute, IRPA, or related statutes.

[8] *Dunsmuir* held, at paragraph 54 that “[d]eference will usually result where a tribunal is interpreting its home statute or statutes closely connected to its function, with which it will have particular familiarity”. However, it went on to say an exhaustive analysis was not necessary in every case in which the proper standard of review was in issue as existing jurisprudence might prove helpful in determining questions that generally fall to be determined according to the correctness standard. One has to take into account whether the question is one of general law that is both of central importance to the legal system as a whole and outside the adjudicator's special area of expertise.

[9] 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.

[10] Since then, the Supreme Court may well have hardened its view against the correctness standard. In *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at paragraph 39, Mr. Justice Rothstein stated:

When considering a decision of an administrative tribunal interpreting or applying its home statute, it should be presumed that the appropriate standard of review is reasonableness.

personne a de meilleures chances d'être déclarée réfugiée sur place lorsque l'audience a lieu à Vancouver plutôt qu'à Toronto.

[7] Avant l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, la Cour suprême n'accordait aucune déférence à la Commission à l'égard des questions de droit, même si elles étaient relatives à la LIPR, à sa loi constitutive, ou à des lois connexes.

[8] Au paragraphe 54 de l'arrêt *Dunsmuir*, la Cour suprême a déclaré que « [l]orsqu'un tribunal administratif interprète sa propre loi constitutive ou une loi étroitement liée à son mandat et dont il a une connaissance approfondie, la déférence est habituellement de mise ». Toutefois, la Cour suprême a continué en disant qu'il n'est pas nécessaire de se livrer à une analyse exhaustive dans chaque cas soulevant la question de la bonne norme de contrôle à appliquer, étant donné que la jurisprudence peut permettre de cerner les questions qui appellent généralement l'application de la norme de la décision correcte. Il faut tenir compte du fait qu'il s'agit d'une question de droit général qui est à la fois d'une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et étrangère au domaine d'expertise de l'organisme juridictionnel.

[9] La Cour suprême a 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.

[10] Depuis lors, la Cour suprême peut très bien avoir durci sa position à l'égard de la norme de la décision correcte. Dans l'arrêt *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, le juge Rothstein a déclaré ce qui suit au paragraphe 39 :

Il convient de présumer que la norme de contrôle à laquelle est assujettie la décision d'un tribunal administratif qui interprète sa loi constitutive ou qui l'applique est celle de la décision raisonnable.

[11] It is not beyond the realm of possibility that some provisions of a “home” statute are to be interpreted on a reasonableness standard, while others may be interpreted on a correctness standard. In *Hernandez Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FCA 324, [2014] 2 F.C.R. 224, Mr. Justice Evans, with whom Madam Justice Sharlow concurred, held that correctness was the standard of review applicable to the RPD’s interpretation of Article 1F(b) of the United Nations Convention, which is incorporated into IRPA via section 98. The Minister had submitted that it was unnecessary for the Court to decide the issue, as the appeal must fail irrespective of which standard of review applied. However, Mr. Justice Evans took note of the fact that the application Judge had applied the reasonableness standard while in the companion case of *Feimi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 262, [2013] 4 F.C.R. 345, the correctness standard was applied. He was of the view that such uncertainty was sufficient reason to decide which standard applied. In applying the correctness standard, he said at paragraphs 24 and 25:

I agree with Mr Febles that the normal presumption that reasonableness is the standard of review applicable to tribunals’ interpretation of their enabling statute does not apply in this case. Article 1F (b) is a provision of an international Convention that should be interpreted as uniformly as possible: see, for example, *Jayasekara* at para. 4. Correctness review is more likely than reasonableness review to achieve this goal, and is therefore the standard to be applied for determining whether the RPD erred in law by interpreting Article 1F (b) as precluding consideration of Mr Febles’ post-conviction rehabilitation and his present dangerousness. Further, the interpretation of Article 1F (b) does not give rise to any ambiguity.

Accordingly, the prior jurisprudence of this Court applying the correctness standard of review to the RPD’s interpretation of Article 1F (b) should be regarded as having satisfactorily resolved the issue: *Dunsmuir* para. 62.

[11] Il n’est pas impossible que certaines dispositions d’une loi « constitutive » soient interprétées selon la norme de la décision raisonnable, tandis que d’autres seraient interprétées selon la norme de la décision correcte. Dans l’arrêt *Hernandez Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CAF 324, [2014] 2 R.C.F. 224, le juge Evans avec lequel la juge Sharlow était d’accord a décidé que la norme de la décision correcte était celle qui s’appliquait à l’interprétation faite par la SPR de l’alinéa b) de la section F de l’article premier de la Convention des Nations Unies, laquelle est incorporée à la LIPR au moyen de l’article 98. Le ministre a fait observer que la Cour n’avait pas à trancher la question puisque l’appel devait être rejeté peu importe la norme de contrôle qui était appliquée. Toutefois, le juge Evans a relevé le fait que le juge de première instance avait appliqué la norme de la décision raisonnable, tandis que dans l’affaire connexe *Feimi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 262, [2013] 4 R.C.F. 345, la norme de la décision correcte avait été appliquée. Selon le juge Evans, une telle incertitude était une raison suffisante pour décider de la norme de contrôle qu’il fallait appliquer. Aux paragraphes 24 et 25, lorsqu’il a appliqué la norme de la décision correcte il a déclaré ce qui suit :

Je retiens la thèse de M. Febles portant que la présomption habituelle suivant laquelle la norme de contrôle applicable à l’interprétation de leur loi habilitante par les tribunaux administratifs – la norme de la décision raisonnable – ne joue pas en l’espèce. La section 1Fb) est une disposition d’une convention internationale qui devrait être interprétée de façon aussi uniforme que possible (voir, par exemple, l’arrêt *Jayasekara*, au paragraphe 4). Il est plus probable que cet objectif soit atteint par le recours à la norme de la décision correcte qu’à la norme de la décision raisonnable, et c’est donc la norme qui doit être appliquée pour décider si la SPR a commis une erreur de droit lorsqu’elle a conclu que l’alinéa 1Fb) excluait la prise en compte de la réadaptation M. Febles depuis sa déclaration de culpabilité et de l’existence d’un danger actuel. De plus, l’interprétation de l’alinéa 1Fb) ne comporte aucune ambiguïté.

Par conséquent, on peut dire que la jurisprudence antérieure dans laquelle notre Cour a appliqué la norme de contrôle de la décision correcte en ce qui concerne l’interprétation faite par la SPR de l’alinéa 1Fb) a répondu de manière satisfaisante à la question (*Dunsmuir*, au paragraphe 62).

[12] In his concurring set of reasons, Mr. Justice Stratas agreed with the Minister that the standard of review need not have been determined in that case. He was not prepared to ascribe to the view that the need for uniformity in the interpretation of Article 1F(b) necessarily favoured the correctness standard of review.

[13] This leads me to recent decisions of this Court. In *Dufour v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 580, 412 F.T.R. 52, Mr. Justice Shore, relying on *Dunsmuir*, was of the view that the degree of deference to be given to the Board's interpretation of provisions of IRPA had already been determined in a satisfactory manner and concluded that the standard of review was correctness.

[14] In *Portillo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 678, [2014] 1 F.C.R. 295, Madam Justice Gleason carried out an extensive review of Federal Court jurisprudence which waffles between the two standards. It was not necessary for her to reach any conclusion in that case as the decision was unreasonable in any event.

[15] She noted that in *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, an IRPA case, Mr. Justice Binnie stated, at paragraph 44 that errors of law were generally governed by the correctness standard as per *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100.

[16] She also referred to the decision of the Supreme Court in *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471. Messrs. Justices LeBel and Cromwell, who wrote for the Court, stated at paragraph 21 that:

At this point, we must acknowledge a degree of tension between some policies underpinning the present system of judicial review, when it applies to the decisions of human rights tribunals.

[12] Dans des motifs concourants, le juge Stratas a souscrit à l'argument du ministre selon lequel dans cette affaire-là, la question de la norme de contrôle n'avait pas à être tranchée. Le juge Stratas n'était pas préparé à souscrire au point de vue selon lequel le besoin d'uniformité dans l'interprétation de l'alinéa *b*) de la section F de l'article premier penchait nécessairement en faveur de la norme de la décision correcte.

[13] Cela me conduit à de récentes décisions de la Cour. Dans la décision *Dufour c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 580, le juge Shore, se fondant sur l'arrêt *Dunsmuir*, a estimé que le degré de déférence à accorder à l'interprétation faite par la Commission des dispositions de la LIPR a déjà été établi de manière satisfaisante, et il a conclu que la norme de contrôle était la décision correcte.

[14] Dans la décision *Portillo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 678, [2014] 1 R.C.F. 295, la juge Gleason s'est livrée à une analyse approfondie de la jurisprudence de la Cour fédérale qui vacille entre les deux normes de contrôle. Il n'était pas nécessaire que la juge Gleason arrive à quelque conclusion que ce soit dans cette affaire-là, car en tout état de cause, la décision était déraisonnable.

[15] La juge Gleason a fait observer que dans l'arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, un arrêt relatif à la LIPR, le juge Binnie a déclaré, au paragraphe 44 que les erreurs de droit sont généralement assujetties à la norme de la décision correcte, selon l'arrêt *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100.

[16] La juge Gleason a aussi fait référence à l'arrêt *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471. S'exprimant au nom de la Cour suprême, les juges LeBel et Cromwell ont déclaré au paragraphe 21 :

Nous devons ici reconnaître l'existence d'une tension entre certains des principes qui sous-tendent l'actuel régime de contrôle judiciaire lorsqu'il s'applique aux décisions d'un tribunal des droits de la personne.

[17] After referring to the fact that administrative tribunals are generally entitled to deference, they continued [at paragraph 22]:

On the other hand, our Court has reaffirmed that general questions of law that are both of central importance to the legal system as a whole and outside the adjudicator's specialized area of expertise, must still be reviewed on a standard of correctness, in order to safeguard a basic consistency in the fundamental legal order of our country.

[18] On the other hand, another judicial review of a decision in which a *Sun Sea* passenger was found to be a refugee *sur place*, is that of Chief Justice Crampton in *Canada (Citizenship and Immigration) v. B380*, 2012 FC 1334, 421 F.T.R. 138. Basing himself on *Dunsmuir* and *Alberta Teachers*, and concluding that the question of the interpretation of IRPA did not involve issues of central importance to the legal system that were outside the Board's expertise, he applied the reasonableness standard of review. He also concluded that the member in question, who is not the decision maker in this case, interpreted "membership in a particular social group" unreasonably.

[19] Subsequent to that case, Madam Justice Snider rendered two decisions concerning passengers on the *Sun Sea* who were not granted refugee *sur place* status: *P.M. v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 77, and *S.K. v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 78. In both she applied the reasonableness standard of review.

[20] With this difference of opinion within our Court, there is no scope for the concept of comity. I shall make my own determination.

[21] In addition to *Mugesera*, above, the Supreme Court also applied the correctness standard in *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 3, [2002] 1 S.C.R. 84, which led the Federal Court of Appeal to apply the same standard in *Nazifpour v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FCA 35, [2007] 4 F.C.R. 515. To name but one other case, in *Azizi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 354, 131 C.R.R. (2d) 120, affirmed 2005 FCA 406, [2006] 3 F.C.R. 118, Mr. Justice

[17] Après avoir fait référence au fait que les tribunaux administratifs ont généralement droit à la déférence, ils ont continué ainsi [au paragraphe 22] :

D'autre part, la Cour réaffirme que les questions de droit générales qui revêtent une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et qui sont étrangères au domaine d'expertise de l'organisme juridictionnel demeurent assujetties à la norme de la décision correcte, et ce, dans un souci de cohérence de l'ordre juridique fondamental du pays.

[18] Par ailleurs, dans le contrôle judiciaire d'une autre décision dans laquelle un passager du *Sun Sea* a été déclaré réfugié *sur place*, décision du juge en chef Crampton dans l'affaire *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B380*, 2012 CF 1334, le juge Crampton, se fondant sur les arrêts *Dunsmuir* et *Alberta Teachers* et concluant que l'interprétation de la LIPR ne soulevait pas de question d'une importance capitale pour le système juridique qui était étrangère au domaine d'expertise de la Commission, a appliqué la norme de la décision raisonnable. Il a aussi conclu que le commissaire en question, qui n'est pas la commissaire en l'espèce, a interprété l'expression « appartenance à un groupe social » de façon déraisonnable.

[19] À la suite de cette décision, la juge Snider a rendu deux décisions concernant des passagers du *Sun Sea* qui s'étaient vu refuser le statut de réfugié *sur place* : *P.M. c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 77, et *S.K. c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 78. Dans les deux décisions, elle a appliqué la norme de la décision raisonnable.

[20] Vu cette divergence d'opinion au sein de la Cour, il n'y a pas de place pour le concept d'adhésion déférente. Je rendrai donc ma propre décision.

[21] La Cour suprême a appliqué la norme de la décision correcte non seulement dans l'arrêt *Mugesera*, précité, mais aussi dans l'arrêt *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84, ce qui a amené la Cour d'appel fédérale à appliquer la même norme de contrôle dans l'arrêt *Nazifpour c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 35, [2007] 4 R.C.F. 515. Pour ne citer qu'une autre décision, *Azizi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 354,

Mosley applied the correctness standard to an interpretation of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* [SOR/2002-227].

[22] In my opinion, like Mr. Justice Shore in *Dufour*, the standard of review in this case as applied to sections 96 and 97 of IRPA is correctness. Section 96 gives effect to the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*. Such persons are ones “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” are at risk in their home countries. We are dealing with fundamental human rights.

[23] In the matter at hand, the reasonable possibility rule of evidence was applied, not the balance of probabilities.

[24] The case turns on the legal definition of “membership in a particular social group” within the meaning of section 96 of IRPA. As noted by the Chief Justice in *B380* [at paragraph 17], above, the cornerstone case is *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689. Although non-exhaustive, there are three categories of groups:

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

[25] The narrow group in that case, as in this, is one associated by a former voluntary status, inalterable due to its historical permanence.

[26] At paragraph 23, Chief Justice Crampton went on to hold that the historical fact of having come together voluntarily in a particular way for the purpose

confirmée par 2005 CAF 406, [2006] 3 R.C.F. 118, le juge Mosley a appliqué la norme de la décision correcte à l’interprétation du *Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés* [DORS/2002-227].

[22] Selon moi, comme le juge Shore dans la décision *Dufour*, la norme de contrôle applicable en l’espèce, en ce qui a trait aux articles 96 et 97 de la LIPR, est celle de la décision correcte. L’article 96 donne effet à la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*. Il s’agit de personnes « qui, craignant avec raison d’être persécutées du fait de [leur] race, de [leur] religion, de [leur] nationalité, de [leur] appartenance à un groupe social ou de [leurs] opinions politiques » sont exposées à un risque dans leurs pays d’origine. Nous traitons de droits fondamentaux de la personne.

[23] En l’espèce, la règle de preuve de la possibilité raisonnable a été appliquée, et non pas celle de la prépondérance des probabilités.

[24] La présente affaire porte sur la définition juridique d’« appartenance à un groupe social », au sens de l’article 96 de la LIPR. Comme le juge en chef l’a souligné dans la décision relative à *B380* [au paragraphe 17], précitée, l’arrêt fondamental en la matière est *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689. Bien que la liste suivante ne soit pas exhaustive, il existe trois catégories de groupes :

- a. les groupes définis par une caractéristique innée ou immuable;
- b. 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
- c. les groupes associés par un ancien statut volontaire immuable en raison de sa permanence historique.

[25] Le groupe restreint dans cette affaire-là, comme en l’espèce, est un groupe associé par un ancien statut volontaire immuable en raison de sa permanence historique.

[26] Au paragraphe 23, le juge en chef Crampton a ajouté que le fait historique d’être venu, volontairement, ensemble, d’une façon spécifique, dans le but de

of travelling to Canada to seek refugee status was not a sufficient basis upon which to become a member of a “particular social group” within the meaning of section 96. Otherwise, every group of people including a small family who came together for that purpose would have a nexus to section 96 and the words “race, religion, nationality...or political opinion” would be superfluous. I agree.

[27] 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. B472, were economic migrants. There is no cohesion or connection to the other refugee grounds set out in section 96 of IRPA.

[28] 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 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.

[29] The member specifically did not deal with section 97 of IRPA and its balance of probabilities standard of proof test. The Board having erred in its interpretation of section 96, I can only grant judicial review and refer the matter back to the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board for redetermination.

#### b. *Certified Question*

[30] No question was certified in *Dufour*; *Portillo*; *B380*; *P.M.*; or *S.K.* The United Nations Convention is grounded in the *Universal Declaration of Human Rights*

voyager au Canada afin de demander l’asile n’était pas une base suffisante sur laquelle on pouvait devenir un « groupe social » au sens de l’article 96. Autrement, tout groupe de personnes, y compris même une petite famille qui peut être venue ensemble dans ce but aurait un lien à l’article 96, et les termes « race, religion, nationalité [...] ou opinion politique » seraient essentiellement superflus. Je partage cet avis.

[27] 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. B472, 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.

[28] 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 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.

[29] En particulier, la commissaire n’a pas examiné l’article 97 de la LIPR et le critère applicable de la preuve relative à la prépondérance des probabilités. Vu que la Commission a commis une erreur dans son interprétation de l’article 96, je ne peux qu’accueillir la demande de contrôle judiciaire et renvoyer l’affaire à la SPR pour nouvelle décision.

#### b. *La question certifiée*

[30] Aucune question n’a été certifiée dans les décisions *Dufour*; *Portillo*; *B380*; *P.M.*; ou *S.K.* La Convention des Nations Unies est ancrée dans la

[GA Res. 217 A (III), UN Doc. A/810, at p. 71 (1948)]. In *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, the Supreme Court held that the correctness standard applied to the interpretation of a Convention refugee definition. Is the law now such that the fundamental right of freedom from persecution depends, first of all, on which member of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board hears the case, and then on which judge of this Court hears the judicial review thereof? I say not.

[31] Although encouraged to do so at the hearing, neither party wishes to propose a certified question which would allow an appeal to the Federal Court of Appeal. However, the Minister went on to submit that if I were inclined to certify a question, which I certainly am, the appropriate wording should be as follows:

What is the standard of review of the Refugee Protection Division's finding that "Tamil passengers on the M.V. *Sun Sea* comprise a "particular social group" for the purposes of section 96 of the *Immigration and Refugee Protection Act*?

[32] However, I think the question should be somewhat broader. I shall certify the following serious question of general importance:

Is review by this Court of the meaning of "membership in a particular social group" 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?

[33] In my opinion, such a judicial review is based on the correctness standard. I say this because who comes and who goes is fundamental and central to the Canadian way of life. Legislation does not impose any requirement that members of the RPD have particular legal expertise. In speaking of the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board of Canada in *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham*, 2003 FC 1225, [2004] 3 F.C.R. 532, affirmed, 2004 FCA 4, [2004] 3 F.C.R. 572, Madam

*Déclaration universelle des droits de l'homme* [Rés. AG 217 A (III), Doc. NU A/810, à la p. 71 (1948)]. Dans l'arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, la Cour suprême a décidé que la norme de la décision correcte s'appliquait à l'interprétation de la définition de réfugié au sens de la Convention. Le droit est-il tel que maintenant le droit fondamental de ne pas être persécuté dépend d'abord du commissaire de la SPR qui entend l'affaire, et ensuite du juge de la Cour qui entend le contrôle judiciaire de la décision de la SPR? Ma réponse est non.

[31] Bien qu'elles aient été encouragées à le faire lors de l'audience, aucune des parties n'a souhaité proposer de question aux fins de certification, ce qui aurait autorisé un appel à la Cour d'appel fédérale. Toutefois, le ministre a ajouté que si j'étais enclin à certifier une question, chose que je suis certainement enclin à faire, l'énoncé approprié devrait être le suivant :

[TRADUCTION] Quelle est la norme de contrôle applicable à la conclusion de la Section de la protection des réfugiés selon laquelle « les passagers tamouls à bord du *Sun Sea* constituent un « groupe social » pour l'application de l'article 96 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*?

[32] Toutefois, je pense que la question devrait être plus large. Je certifierai la question grave de portée générale 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 » visée à l'article 96 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, la Cour doit-elle appliquer la norme de décision correcte ou la norme de raisonabilité?

[33] Selon moi, la norme de la décision correcte s'applique à un tel contrôle judiciaire. Je le dis parce que la liberté d'aller et de venir est fondamentale et au cœur du mode de vie canadien. La loi n'exige nullement que les commissaires de la SPR aient une expertise juridique particulière. Parlant de la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada dans la décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Thanabalasingham*, 2003 CF 1225, [2004] 3 R.C.F. 532, confirmée par

Justice Gauthier, as she then was, said at paragraph 43: “Thus, on questions of law, this tribunal has little expertise compared to the Federal Court of Canada and there appears to be no particular reason to accord any deference.” I agree.

[34] In my opinion, the qualified right of non-citizens to enter or to remain in Canada is to be determined on principles of fundamental justice, see *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711.

2004 CAF 4, [2004] 3 R.C.F. 572, la juge Gauthier tel était alors son titres, a déclaré ce qui suit au paragraphe 43 : « Ainsi, sur les questions de droit, ce tribunal administratif possède des compétences spécialisées limitées par rapport à celles de la Cour fédérale du Canada et il semble qu’il n’existe aucune raison particulière de faire preuve d’une retenue quelconque sur ce point. » Je partage cet avis.

[34] Selon moi, le droit limité des non-citoyens d’entrer au Canada ou d’y demeurer doit être déterminé selon les principes de justice fondamentale, voir *Chiarelli c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711.

A-75-12  
2013 FCA 43

A-75-12  
2013 CAF 43

**The Minister of Health** (*Appellant*)

**Le ministre de la Santé** (*appelant*)

v.

c.

**Celgene Inc.** (*Respondent*)

**Celgene Inc.** (*intimée*)

and

et

**Canadian Generic Pharmaceutical Association**  
(*Intervener*)

**Association canadienne du médicament générique**  
(*intervenante*)

**INDEXED AS: CELGENE INC. v. CANADA (HEALTH)**

**RÉPERTORIÉ : CELGENE INC. c. CANADA (SANTÉ)**

Federal Court of Appeal, Nadon, Sharlow and Gauthier JJ.A.—Ottawa, November 27, 2012 and February 15, 2013.

Cour d'appel fédérale, juges Nadon, Sharlow et Gauthier, J.C.A.—Ottawa, 27 novembre 2012 et 15 février 2013.

*Food and Drugs — Appeal from Federal Court decision granting respondent's application for judicial review, quashing appellant's decision refusing to register respondent's drug THALOMID on Register of Innovative Drugs — Thalidomide, medicinal ingredient in THALOMID — In 1960s, Department of Health ordering withdrawal of thalidomide from Canadian market due to serious health risks — 1962 legislative amendment prohibiting sale of thalidomide but prohibition later lifted — By 1994, respondent exclusively devoted to commercialization of THALOMID — Filing new drug submission (NDS) for THALOMID, requesting listing thereof on Register of Innovative Drugs — Notice of compliance (NOC) issued for THALOMID, request for listing THALOMID on Register of Innovative Drugs denied — On judicial review, Federal Court finding, inter alia, that thalidomide constituting "new chemical entity", not previously approved for marketing before issuance of respondent's NOC — Whether THALOMID containing medicinal ingredient not previously approved; as such, falling within definition of "innovative drug" found in Food and Drug Regulations, s. C.08.004.1(1) that can benefit from data protection provisions (DPP) therein — Per Gauthier J.A. (Sharlow J.A. concurring): Respondent's argument that word "approved" in definition of "innovative drug" in Regulations referring to status of medicinal ingredient in drug at time NDS submitted rejected — Definition of "approved" could not be read down; protection accorded to confidential data in relevant treaties at issue herein limited to certain innovations only — Word "new" could reasonably be understood to mean submitted for approval for first time to appropriate authority in territory of signatory state — Parliament having power to extend protection granted under DPP to other "new drugs" as defined in Regulations; from definition adopted, clear*

*Aliments et Drogues — Appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale qui a accueilli la demande de contrôle judiciaire de l'intimée et annulé la décision de l'appellant de refuser d'inscrire le médicament THALOMID de l'intimée au registre des drogues innovantes — La thalidomide est un ingrédient médicinal du THALOMID — Dans les années 1960, le ministère de la Santé a ordonné le retrait définitif de la thalidomide du marché canadien en raison de risques graves pour la santé — La modification législative de 1962 a interdit la vente de la thalidomide, mais l'interdiction a été levée plus tard — À partir de 1994, l'intimée ne faisait que commercialiser le THALOMID — L'intimée a présenté une présentation de drogue nouvelle (PDN) pour le THALOMID, demandant que le THALOMID soit inscrit au registre des drogues innovantes — Un avis de conformité a été émis pour le THALOMID, mais la demande d'inscription du THALOMID au registre des drogues innovantes a été refusée — Lors du contrôle judiciaire, la Cour fédérale a conclu, entre autres, que la thalidomide est un « élément chimique nouveau », dont la commercialisation n'avait pas été approuvée avant l'émission de l'avis de conformité de l'intimée — Il s'agissait de savoir si le THALOMID contient un ingrédient médicinal non déjà approuvé et si, à ce titre, il est visé par la définition du terme « drogue innovante » qui se trouve à l'art. C.08.004.1(1) du Règlement sur les aliments et drogues et qui peut bénéficier des dispositions relatives à la protection des données — La juge Gauthier, J.C.A. (la juge Sharlow, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : l'argument de l'intimée selon lequel le mot « approuvé » dans la définition de « drogue innovante » dans le Règlement renvoyait au statut d'un ingrédient médicinal au moment où la PDN soumise a été rejeté — La définition du mot « approuvé » ne pouvait être interprétée de façon restrictive;*

*legislator choosing not to do so — No cogent legal basis to create exception to THALOMID's exclusion from definition — Appeal allowed — Per Nadon J.A. (dissenting): Federal Court's judgment should be affirmed in result — Manner in which thalidomide treated amounting to nullification of any previous approval thereof — Accordingly, considered to meet definition of "innovative drug", entitled to data protection.*

This was an appeal from a Federal Court decision granting the respondent's application for judicial review and quashing the appellant's decision to refuse to register the respondent's drug THALOMID on the Register of Innovative Drugs. The medicinal ingredient in THALOMID is thalidomide, a drug initially promoted for use for sleeplessness and other minor ailments suffered by pregnant women. In the early 60s, two drugs, which included thalidomide were approved for sale in Canada. In 1962, the Department of Health ordered the permanent withdrawal of thalidomide from the Canadian market because of its potential to produce fetal malformation as experienced by thousands of babies worldwide. The Regulations then in force under the *Food and Drugs Act* did not prevent the thalidomide tragedy of the early 1960s. This tragedy promoted a complete revision of the Regulations to strengthen the department's regulatory ability. Thalidomide was one of two drugs the sale of which was absolutely prohibited pursuant to a 1962 legislative amendment. However, later on, it was no longer prohibited for sale and was found to be effective in the treatment of some life-threatening diseases. By 1994, the respondent was exclusively devoted to the commercialization of THALOMID to treat life-threatening diseases. In Canada, THALOMID was first available in 1995 through the Health Canada Special Access Program (SAP), which was designed to provide exceptional access to drugs not approved for sale in Canada and for which a manufacturer does not hold a notice of compliance (NOC).

The respondent claimed that Health Canada expected it to file a new drug submission (NDS) for THALOMID given, in

*la protection accordée aux données confidentielles dans les traités pertinents en cause en l'espèce se limite à certaines innovations seulement — Le mot « nouveau » peut raisonnablement être interprété comme signifiant présenté en vue de son approbation pour la première fois aux autorités compétentes dans le territoire d'un État signataire — Le législateur avait le pouvoir d'étendre les dispositions relatives à la protection des données à d'autres « drogues nouvelles » au sens où ces dernières sont définies dans le Règlement; vu la définition qui a été retenue, il est évident que le législateur a choisi de ne pas le faire — Il n'y avait pas de fondement juridique convaincant qui justifiait l'établissement d'une exception à l'exclusion du THALOMID de la définition — Appel accueilli — Le juge Nadon, J.C.A. (dissident) : le jugement de la Cour fédérale devrait être confirmé — La façon dont la thalidomide a été traitée équivalait à une annulation de toute approbation antérieure — Par conséquent, il faut considérer qu'elle correspond à la définition d'une « drogue innovante » et, de ce fait, que son fabricant a droit à la protection des données.*

Il s'agissait d'un appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale qui a accueilli la demande de contrôle judiciaire de l'intimée et annulé la décision de l'appelant de refuser d'inscrire le médicament THALOMID de l'intimée au registre des drogues innovantes. L'ingrédient médicinal du THALOMID est la thalidomide, un médicament qui, à l'époque, était destiné au traitement de l'insomnie et d'affections mineures dont souffrent les femmes enceintes. Au début des années 1960, la vente au Canada de deux médicaments qui contenaient de la thalidomide a été approuvée. En 1962, le ministère de la Santé a ordonné le retrait définitif de la thalidomide du marché canadien parce qu'elle pouvait causer des malformations fœtales. De fait, des milliers de bébés sont nés un peu partout dans le monde avec ces malformations. Le Règlement alors en vigueur, qui avait été pris en vertu de la *Loi sur les aliments et drogues*, n'a pas empêché le drame de la thalidomide au début des années 1960. Ce drame a donné lieu à une révision complète du Règlement visant à renforcer la capacité de réglementation du Ministère. La thalidomide était l'une des deux drogues frappées d'une interdiction absolue en application des modifications légales édictées en 1962. Cependant, le médicament a cessé plus tard d'être interdit à la vente et s'est révélé efficace pour le traitement d'autres maladies extrêmement graves. En 1994, l'intimée ne faisait que commercialiser le THALOMID pour le traitement de maladies extrêmement graves. Au Canada, le THALOMID a d'abord été offert en 1995 par l'intermédiaire du Programme d'accès spécial (PAS) de Santé Canada, qui a pour objet de rendre exceptionnellement accessibles des médicaments dont la vente n'est pas autorisée au Canada et à l'égard desquels un fabricant ne détient pas d'avis de conformité.

L'intimée a allégué que Santé Canada s'attendait à ce qu'elle dépose une présentation de drogue nouvelle (PDN)

particular, its high profile and an NOC approval would better ensure safety. Therefore, the respondent filed highly sensitive preparatory and confidential information. It was the strictly confidential nature of that information that motivated the respondent to request that THALOMID be listed on the Register of Innovative Drugs. Eventually, an NOC for THALOMID was finally issued and the respondent was advised that THALOMID would not be eligible for data protection because its medicinal ingredient, thalidomide, had been previously approved by the appellant in at least two other drugs. The decision not to list the respondent's product on the Register of "Innovative Drugs" was confirmed and the respondent sought judicial review thereof.

On judicial review, the Federal Court, in particular, rejected the appellant's argument that the scheme of the international treaties at issue were meant to protect only those products that use "new chemical entities" and that thalidomide was not a "new chemical entity" since it was approved for marketing and sale in Canada in the 1960s. It found that thalidomide was not approved for any use prior to the issuance of the appellant's NOC, having been totally banned in Canada previously, and that this was not a case where the data was collected for the different use of a drug already approved.

The main issue was whether THALOMID contains a medicinal ingredient not previously approved, and as such, falls within the definition of an "innovative drug" found in subsection C.08.004.1(1) of the *Food and Drug Regulations* that can benefit from the data protection provisions (DPP) therein.

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

*Per* Gauthier J.A. (Sharlow J.A. concurring): THALOMID is a "new drug" within the meaning of the Regulations and requires the appellant's approval before it can be sold in Canada. Whereas the respondent submitted that the word "approved" in the definition of "innovative drug" refers to the status of a medicinal ingredient in a drug at the time a NDS was submitted by an innovator, the appellant submitted that this word can only refer to the issuance of the appellant's approval and represents an action that took place in the past. The respondent's argument that the word "approved" refers to the status of a medicinal ingredient in a drug at the time a NDS is submitted by the innovator was rejected. The definition of "approved" could not be read down; the protection

pour le THALOMID étant donné l'intérêt qu'il suscitait et le fait que l'obtention d'un avis de conformité serait plus propre à en assurer l'innocuité. Par conséquent, l'intimée a déposé des renseignements préliminaires et confidentiels très délicats. C'est en raison du caractère strictement confidentiel de ces renseignements que l'intimée a demandé que le THALOMID soit inscrit au registre des drogues innovantes. Un avis de conformité pour le THALOMID a finalement été délivré et l'intimée a été informée que le régime de protection des données ne s'appliquait pas au THALOMID parce que son ingrédient médicinal, la thalidomide, avait déjà été approuvé par l'appelant dans au moins deux médicaments. La décision de ne pas inscrire le produit de l'intimée au registre des drogues innovantes a été confirmée et l'intimée a déposé une demande de contrôle judiciaire à l'encontre de cette décision.

Dans le cadre du contrôle judiciaire, la Cour fédérale a rejeté la position de l'appelant selon laquelle le régime de traités internationaux en cause avait uniquement pour objet de protéger les produits utilisant des « éléments chimiques nouveaux » et que la thalidomide n'est pas un « élément chimique nouveau », parce que sa commercialisation et sa vente au Canada ont été approuvées dans les années 1960. La Cour fédérale a conclu que la thalidomide n'avait été approuvée pour aucun usage avant la délivrance de l'avis de conformité de l'appelant, car elle avait été totalement interdite au Canada. Il ne s'agissait donc pas d'un cas où les données avaient été recueillies pour l'utilisation différente d'un médicament déjà approuvé.

La principale question à trancher en l'espèce était celle de savoir si le THALOMID contient un ingrédient médicinal non déjà approuvé et si, à ce titre, il est visé par la définition du terme « drogue innovante » qui se trouve au paragraphe C.08.004.1(1) du *Règlement sur les aliments et drogues* et qui peut bénéficier des dispositions du Règlement relatives à la protection des données.

*Arrêt* (le juge Nadon, J.C.A., dissident) : l'appel doit être accueilli.

La juge Gauthier, J.C.A. (la juge Sharlow, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : le THALOMID est une « drogue nouvelle » au sens que donne à ce terme le Règlement. Il ne peut donc être vendu au Canada avant que l'appelant ne l'ait approuvé. Alors que l'intimée a fait valoir que le mot « approuvé » dans la définition de « drogue nouvelle » renvoie au statut d'un ingrédient médicinal dans une drogue au moment où l'innovateur dépose une présentation de drogue nouvelle, l'appelant a soutenu que ce mot ne peut renvoyer qu'au fait qu'une approbation a été délivrée par l'appelant et représente une action qui s'est déroulée dans le passé. L'argument de l'intimée selon lequel le mot « approuvé » renvoie au statut d'un ingrédient médicinal dans une drogue au moment où

accorded to the confidential data in the relevant treaties at issue was limited to certain innovations only. The signatories of the relevant treaties herein agreed to grant the minimum protections set out therein only in the context of approvals for the marketing of pharmaceutical and agricultural products that utilize “new chemical entities”. While the Regulations do not refer to “new chemical entities”, the words “medicinal ingredient” as used therein are the equivalent of “chemical entity”. It was agreed that, in the context of a provision dealing with approval of a pharmaceutical product for marketing in the territory of a signatory state, “new” does not mean “unknown”, “made”, “invented” or “discovered recently”. It could reasonably be understood to mean submitted for approval for the first time to the appropriate authority in the territory of a signatory state. This understanding of the relevant treaties was in line with the construction proposed by the appellant and also read harmoniously with provisions of the DPP. The fact that the respondent had to submit a considerable amount of confidential data did not, itself, justify stretching the language of the definition of “innovative drug”.

Parliament had the power to extend the protection granted under the DPP to other “new drugs” as defined in the Regulations; from the definition adopted, it was clear that the legislator chose not to do so. Although the exceptional history of thalidomide was recognized, there was no cogent legal basis to create an exception to THALOMID’s exclusion from the definition, even using the strict parameters set out by the Federal Court. If the words “and currently” were read into the DPP, as the respondent proposed, it could well open the door to all kinds of unintended scenarios.

*Per Nadon J.A. (dissenting):* The Federal Court’s judgment had to be affirmed in the result. The phrase “previously approved” could not be intended to apply as suggested by Gauthier J.A. or the appellant; that is, because the drug was once allowed to be sold in Canada, it remained previously approved even after its sale was disallowed. This view of the phrase led to an incoherent result. After being removed from the market by legislative decree in 1962, thalidomide was not “previously approved” by either a common sense understanding of the term or by the definition offered in previous case law. The approval was revoked. For all intents and purposes, the manner in which thalidomide has been treated has amounted to a nullification of any previous approval. Accordingly, it

l’innovateur dépose une présentation de drogue nouvelle a été rejeté. La définition du mot « approuvé » ne pouvait être interprétée de façon restrictive; la protection accordée aux données confidentielles dans les traités pertinents en cause se limite à certaines innovations seulement. Les signataires de ces traités pertinents en l’espèce ont accepté d’accorder les protections minimales qui y sont énoncées uniquement lors de l’approbation de la commercialisation de produits pharmaceutiques et agricoles qui comportent des « entités chimiques nouvelles ». Bien que le Règlement ne mentionne pas les « entités chimiques nouvelles », le terme « ingrédient médicinal » utilisé dans le Règlement est l’équivalent du terme « entité chimique ». Les parties ont convenu que, dans le cas d’une disposition traitant de l’approbation d’un produit pharmaceutique en vue de sa commercialisation dans le territoire d’un État signataire, le terme « nouveau » (ou « *new* ») ne signifie pas « inconnu », « fabriqué », « inventé » ou « découvert récemment ». Cet adjectif pouvait raisonnablement être interprété comme signifiant présenté en vue de son approbation pour la première fois aux autorités compétentes dans le territoire d’un État signataire. Cette interprétation des traités pertinents était conforme avec l’interprétation proposée par l’appelant et aux dispositions relatives à la protection des données. Le fait que l’intimée ait eu à présenter une quantité considérable de données confidentielles ne justifiait pas en soi l’élargissement de la portée de la définition du terme « drogue innovante ».

Le législateur avait le pouvoir d’étendre les dispositions relatives à la protection des données à d’autres « drogues nouvelles » au sens où ces dernières sont définies dans le Règlement; vu la définition qui a été retenue, il est évident que le législateur a choisi de ne pas le faire. Même si on a reconnu que la thalidomide avait des antécédents exceptionnels, il n’y avait aucun fondement juridique convaincant qui justifiait l’établissement d’une exception à l’exclusion du THALOMID, même en appliquant les paramètres stricts définis par la Cour fédérale. Si les mots « et encore » figuraient dans les dispositions relatives à la protection des données comme l’a proposé l’intimée, cela pourrait très bien ouvrir la porte à toutes sortes de conséquences imprévues.

*Le juge Nadon, J.C.A. (dissent) :* la décision de la Cour fédérale devait être confirmée. Contrairement à ce qu’ont affirmé le juge Gauthier et l’appelant, il n’était pas possible de soutenir que vu l’approbation déjà accordée pour la vente au Canada, la thalidomide demeurerait « déjà approuvée », même après que sa vente eut été interdite. Cette interprétation de l’expression a mené à un résultat incohérent. Après son retrait du marché par une décision législative en 1962, la thalidomide n’était pas « déjà approuvée », que ce soit dans le sens courant de l’expression ou selon la définition qu’en donne la jurisprudence. Cette approbation a été révoquée. En pratique, la façon dont la thalidomide a été traitée équivalait à une annulation de toute approbation antérieure. Par conséquent, il

should be considered to meet the definition of an “innovative drug” and be entitled to data protection.

faut considérer qu’elle correspond à la définition d’une « drogue innovante » et, de ce fait, que son fabricant a droit à la protection des données.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

- An Act to amend the Food and Drugs Act*, S.C. 1962-63, c. 15.  
*An Act to amend the Food and Drugs Act and the Narcotic Control Act and to make a consequential amendment to the Criminal Code*, S.C. 1968-69, c. 41, s. 11.  
*Food and Drug Regulations*, C.R.C., c. 870, ss. C.08.001, C.08.004.1.  
*Food and Drug Regulations*, SOR, Consolidation 1955.  
*Food and Drug Regulations, amendment*, SOR/95-411, s. 6.  
*Food and Drugs Act*, R.S.C., 1985, c. F-27, s. 30(3).  
*Food and Drugs Act*, R.S.C. 1970, c. F-27, Sch. F.  
*Food and Drugs Act*, S.C. 1952-53, c. 38.  
*Food and Drugs Act and Food and Drug Regulations, amended*, SOR/69-417, s. 2.  
*Food and Drug Regulations, amended*, SOR/63-386.  
*Regulations Amending the Food and Drug Regulations (Data Protection)*, SOR/2006-241.  
*Schedule F to the Act, amendment*, SOR/84-566.  
*Schedule H to the Act, amended*, SOR/68-411.  
*Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133.

#### TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

- Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, Annex 1C of the *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, signed in Marrakesh, Morocco, 15 April 1994, 1869 U.N.T.S. 299, Art. 39.  
*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. 1711.

#### CASES CITED

##### DISTINGUISHED:

- Teva Canada Limited v. Canada (Health)*, 2012 FCA 106, [2013] 4 F.C.R. 391, affg 2011 FC 507, 95 C.P.R. (4th) 423.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Annexe F de la Loi—Modification*, DORS/84-566.  
*Annexe H de la Loi—Modification*, DORS/68-411.  
*Annexes H et J de la Loi et Règlements sur les aliments et drogues—Modifications*, DORS/69-417, art. 2.  
*Loi des aliments et drogues*, S.C. 1952-53, ch. 38.  
*Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, ch. F-27, ann. F.  
*Loi modifiant la Loi des aliments et drogues*, S.C. 1962-63, ch. 15.  
*Loi modifiant la Loi des aliments et drogues et la Loi sur les stupéfiants ainsi que, par voie de conséquence, le Code criminel*, S.C. 1968-69, ch. 41, art. 11.  
*Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. (1985), ch. F-27, art. 30(3).  
*Règlement des aliments et drogues*, DORS, codification de 1955.  
*Règlement modifiant le Règlement sur les aliments et drogues (protection des données)*, DORS/2006-241.  
*Règlement sur les aliments et drogues*, C.R.C., ch. 870, art. C.08.001, C.08.004.1.  
*Règlement sur les aliments et drogues—Modification*, DOR/63-386.  
*Règlement sur les aliments et drogues—Modification*, DORS/95-411, art. 6.  
*Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133.

#### TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

- 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. 1711.  
*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce*, Annexe 1C de l’*Accord de Marrakech instituant l’Organisation mondiale du commerce*, signé à Marrakech, Maroc, le 15 avril 1994, 1869 R.T.N.U. 299, art. 39.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

- Teva Canada Limitée c. Canada (Santé)*, 2012 CAF 106, [2013] 4 R.C.F. 391, confirmant 2011 CF 507.

## CONSIDERED:

*Canadian Generic Pharmaceutical Association v. Canada (Health)*, 2010 FCA 334, [2012] 2 F.C.R. 618; *Takeda Canada Inc. v. Canada (Health)*, 2013 FCA 13, [2014] 3 F.C.R. 70, affg 2011 FC 1444, 101 C.P.R. (4th) 304.

## REFERRED TO:

*Prairie Acid Rain Coalition v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, 2006 FCA 31, [2006] 3 F.C.R. 610; *Telfer v. Canada (Revenue Agency)*, 2009 FCA 23, [2009] 4 C.T.C. 123.

## AUTHORS CITED

*Canadian Oxford Dictionary*, 2nd ed. Toronto: Oxford University Press, 2004, “new”.  
Health Canada. Brief History of Drug Regulation in Canada, online:  
<<http://www.hc-sc.gc.ca/dhp-mps/homologation-licensing/info-renseign/hist-eng.php>>.  
*House of Commons Debates*, 25th Parl. 1st Sess. (October 26, 1962), at p. 986 (P. B. Rynard).  
*Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*. Paris: Dictionnaires Le Robert, 2002, “déjà”.  
*Oxford English Dictionary*, 2nd ed., Vol. XII. Oxford: Clarendon Press, 1989, “previously”.  
Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/2006-241, C. Gaz. 2006.II.1495.  
Regulatory Impact Analysis Statement, *Regulations Amending the Food and Drug Regulations (1390 — Data Protection)*, C. Gaz. 2004.I.3712.

APPEAL from a Federal Court decision (2012 FC 154, 106 C.P.R. (4th) 357) granting the respondent’s application for judicial review and quashing the appellant’s decision refusing to register the respondent’s drug THALOMID on the Register of Innovative Drugs. Appeal allowed, Nadon J.A. dissenting.

## APPEARANCES

*Eric Peterson* for appellant.  
*William Vanveen* for respondent.  
*Edward Hore* for intervener.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Association canadienne du médicament générique c. Canada (Santé)*, 2010 CAF 334, [2012] 2 R.C.F. 618; *Takeda Canada Inc. c. Canada (Santé)*, 2013 CAF 13, [2014] 3 R.C.F. 70, confirmant 2011 CF 1444.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Prairie Acid Rain Coalition c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, 2006 CAF 31, [2006] 3 R.C.F. 610; *Telfer c. Canada (Agence du revenu)*, 2009 CAF 23.

## DOCTRINE CITÉE

*Canadian Oxford Dictionary*, 2<sup>e</sup> éd. Toronto : Oxford University Press, 2004, « new ».  
*Débats de la Chambre des communes*, 1<sup>re</sup> sess., 25<sup>e</sup> lég. (26 octobre 1962), à la p. 1046 (P. B. Rynard).  
*Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*. Paris : Dictionnaires Le Robert, 2002, « déjà ».  
*Oxford English Dictionary*, 2<sup>e</sup> éd., vol. XII. Oxford : Clarendon Press, 1989, « previously ».  
Résumé de l’étude d’impact de la réglementation, DORS/2006-241, *Gaz. C.* 2006.II.1495.  
Résumé de l’étude d’impact de la réglementation, *Règlement modifiant le Règlement sur les aliments et drogues (1390 — protection des données)*, *Gaz. C.* 2004.I.3712.  
Santé Canada. Bref historique de la réglementation des médicaments au Canada, en ligne : <<http://www.hc-sc.gc.ca/dhp-mps/homologation-licensing/info-renseign/hist-fra.php>>.

APPEL interjeté à l’encontre d’une décision de la Cour fédérale (2012 CF 154) qui a accueilli la demande de contrôle judiciaire de l’intimée et annulé la décision de l’appelant de refuser d’inscrire le médicament THALOMID de l’intimée au registre des drogues innovantes. Demande accueillie, le juge Nadon, J.C.A., étant dissident.

## ONT COMPARU

*Eric Peterson* pour l’appelant.  
*William Vanveen* pour l’intimée.  
*Edward Hore* pour l’intervenante.

## SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.

*Gowling Lafleur Henderson LLP*, Ottawa, for respondent.

*Hazzard & Hore*, Toronto, for intervener.

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

[1] GAUTHIER J.A.: This is an appeal from the decision of de Montigny J. of the Federal Court (the Judge), granting the application for judicial review of Celgene Inc. (Celgene) and quashing the decision of the Minister of Health to refuse to register Celgene's drug THALOMID on the Register of Innovative Drugs [2012 FC 154, 106 C.P.R. (4th) 357].

[2] The main issue in this appeal is whether THALOMID contains a medicinal ingredient not previously approved, and as such falls within the definition of an "innovative drug" found in subsection C.08.004.1(1) of the *Food and Drug Regulations*, C.R.C., c. 870 (the Regulations) that can benefit from the data protection provisions (DPP) in the Regulations [section C.08.004.1], particularly market exclusivity usually for a period of eight years. For the reasons that follow, I would allow this appeal.

## BACKGROUND

## A. The History of Thalidomide

[3] The medicinal ingredient in THALOMID is thalidomide. A drug containing this ingredient was first launched commercially by a German pharmaceutical company in October 1957. At the time, the drug was promoted for use for sleeplessness and other minor ailments suffered by pregnant women.

[4] In Canada, W.M.S. Merrell Company received approval for the sale of a drug including thalidomide under the brand name KEVADON on November 22, 1960. Frank W. R. Homer Limited received a similar

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelant.

*Gowling Lafleur Henderson, S.E.N.C.R.L., s.r.l.*, Ottawa, pour l'intimée.

*Hazzard & Hore*, Toronto, pour l'intervenante.

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

[1] LA JUGE GAUTHIER, J.C.A. : La Cour est saisie d'un appel de la décision du juge de Montigny de la Cour fédérale (le juge), qui a accueilli la demande de contrôle judiciaire de Celgene Inc. (Celgene) et annulé la décision du ministre de la Santé de refuser d'inscrire le médicament THALOMID de Celgene au registre des drogues innovantes [2012 CF 154].

[2] La principale question à trancher en l'espèce est celle de savoir si le THALOMID contient un ingrédient médicinal non déjà approuvé et si, à ce titre, il est visé par la définition du terme « drogue innovante » qui se trouve au paragraphe C.08.004.1(1) du *Règlement sur les aliments et drogues*, C.R.C., ch. 870 (le Règlement), de sorte que les dispositions du Règlement relatives à la protection des données [article C.08.004.1] accordent à l'innovateur certains avantages à l'égard de ce médicament, particulièrement un droit exclusif de vente, habituellement pour une période de huit ans. Pour les motifs qui suivent, j'accueillerais l'appel.

## LE CONTEXTE

## A. L'historique de la thalidomide

[3] L'ingrédient médicinal du THALOMID est la thalidomide. Un médicament contenant cet ingrédient a été lancé sur le marché pour la première fois en octobre 1957 par une société pharmaceutique allemande. À l'époque, le médicament était destiné au traitement de l'insomnie et d'affections mineures dont souffrent les femmes enceintes.

[4] Au Canada, la société W.M.S. Merrell Company a obtenu le 22 novembre 1960 l'autorisation de vendre un médicament contenant de la thalidomide sous la marque nominative KEVADON. Le 11 octobre 1961, la

approval for a drug including thalidomide under the brand name TALIMOL on October 11, 1961.

[5] In 1961 and 1962, thalidomide was dramatically withdrawn from the world market because of its teratogenicity or potential to produce fetal malformation. Thousands of babies across the globe were born with deformed or missing limbs or other horrible conditions. Many were born stillborn or died shortly after birth (the Judge's reasons, at paragraph 5).

[6] The Department of Health ordered the permanent withdrawal of thalidomide from the Canadian market on April 6, 1962. Among other things, the withdrawal letter stated the following:

With the withdrawal of this acceptance, thalidomide returns to the status of a new drug and must not be sold except to qualified investigators for the purpose of obtaining scientific and clinical information that could be used to support the safety of its use under conditions to be recommended by the manufacturer. Such sale does not include its sale through pharmacies.

(The Judge's reasons, at paragraph 6.)

[7] As noted in a Health Canada publication reviewing the history of drug regulations in Canada, by 1951, manufacturers were required to file a new drug submission (NDS) prior to marketing their drug but the Regulations then in force under the *Food and Drugs Act*, S.C. 1952-53, c. 38 (the Act) did not prevent the thalidomide tragedy of the early 1960s. This tragedy prompted a complete revision of the Regulations to strengthen the Department's regulatory ability. The revision marked the first appearance of the requirement for manufacturers to submit evidence of efficacy in seeking a notice of compliance (NOC) (Health Canada, *Brief History of Drug Regulation in Canada*, appeal book, Volume 2, at page 277 [available online]).

[8] Thalidomide was one of two drugs (the other one being lysergic acid diethylamide (LSD)), the sale of which

société Frank W. R. Homer Limited a obtenu une autorisation semblable pour un médicament contenant de la thalidomide sous la marque nominative TALIMOL.

[5] En 1961 et en 1962, la thalidomide a été retirée en catastrophe du marché partout dans le monde en raison de ses effets tératogènes, c'est-à-dire les malformations foetales qu'elle pouvait provoquer. Des milliers de bébés sont nés un peu partout dans le monde sans membres ou avec des membres déformés ou d'autres difformités terribles. Plusieurs étaient mort-nés, ou sont morts peu après leur naissance (motifs du juge, au paragraphe 5).

[6] Le 6 avril 1962, le ministère de la Santé a ordonné le retrait définitif de la thalidomide du marché canadien. Voici un extrait de la lettre de retrait :

[TRADUCTION] Par suite de cette révocation, le statut de drogue nouvelle de la thalidomide est rétabli, et le médicament ne peut être vendu qu'à des chercheurs qualifiés dans le but de recueillir des données scientifiques et cliniques pouvant servir à en établir l'innocuité dans les conditions devant être recommandées par le fabricant. Ce type de vente exclut la vente en pharmacie.

(Motifs du juge, au paragraphe 6.)

[7] Comme le soulignait une publication de Santé Canada qui passait en revue l'histoire de la réglementation des médicaments au Canada, les fabricants ont été dès 1951 tenus de soumettre une présentation de drogue nouvelle (PDN) avant de pouvoir mettre leurs produits sur le marché, mais le Règlement alors en vigueur, qui avait été pris en vertu de la *Loi des aliments et drogues*, S.C. 1952-53, ch. 38 (la Loi), n'a pas empêché le drame de la thalidomide au début des années 1960. Ce drame a donné lieu à une révision complète du Règlement visant à renforcer la capacité de réglementation du Ministère. Cette révision a marqué la première apparition de l'exigence, pour les fabricants, de déposer des preuves d'efficacité avec leurs demandes d'avis de conformité (Santé Canada, *Bref historique de la réglementation des médicaments au Canada*, dossier d'appel, volume 2, à la page 277 [disponible en ligne]).

[8] La thalidomide était l'une des deux drogues (l'autre étant le diéthylamide de l'acide lysergique (LSD))

was absolutely prohibited pursuant to the amendment enacted by Bill C-3 on December 20, 1962, (1st Sess., 25th Parl., 1962) placing thalidomide on Schedule H to the Act [*An Act to amend the Food and Drugs Act*, S.C. 1962-63, c. 15].

[9] In 1968, this Schedule H was replaced by one which contained a longer list of prohibited substances:

- |    |                                             |
|----|---------------------------------------------|
| 1. | Thalidomide                                 |
| 2. | Lysergic acid diethylamide                  |
| 3. | DET N,N-Diethyltryptamine and its salts     |
| 4. | DMT N,N-Dimethyltryptamine and its salts    |
| 5. | SMT (DOM) 4-Methyl-2,5-dimethoxyamphetamine |

(SOR/68-411 [*Schedule H to the Act, amended*], *Canada Gazette*, Part II, Volume 102, No. 18, September 25, 1968.)

[10] Then, in 1969, the scheme for dealing with other restricted substances was reconfigured and the drugs listed in 2 to 5 above (so-called street drugs) were included under Schedule J of the Act [*An Act to amend the Food and Drugs Act and the Narcotic Control Act and to make a consequential amendment to the Criminal Code*, S.C. 1968-69, c. 41, s. 11] (SOR/69-417 [*Food and Drugs Act and Food and Drug Regulations, amended*], *Canada Gazette*, Part II, Volume 103, No. 16, August 27, 1969). This left thalidomide as the only drug listed in Schedule H.

[11] In 1970, thalidomide was moved to Schedule F of the Act [R.S.C. 1970, c. F-27], which listed drugs that were prohibited for sale in Canada. The old Schedule H now dealt only with “restricted drugs” as defined in Part IV of the Act and three new such drugs were added to the four already listed.

[12] In 1984, thalidomide was deleted from Schedule F and it is not mentioned anywhere since then (SOR/84-566

frappées d’une interdiction absolue en application des modifications légales édictées le 20 décembre 1962 par le projet de loi C-3 (1<sup>re</sup> sess., 25<sup>e</sup> légis., 1962) qui prévoyait l’incorporation de la thalidomide à l’annexe H de la Loi [*Loi modifiant la Loi des aliments et drogues*, S.C. 1962-63, ch. 15].

[9] En 1968, cette annexe H a été remplacée par une autre qui contenait un plus grand nombre de substances interdites :

- |    |                                              |
|----|----------------------------------------------|
| 1. | Thalidomide                                  |
| 2. | Diéthylamide de l’acide <i>d</i> -lysergique |
| 3. | DET N,N-Diéthyltryptamine et ses sels        |
| 4. | DMT N,N-Diméthyltryptamine et ses sels       |
| 5. | STP (DOM) 4-Méthyl-2,5-diméthoxyamphétamine  |

(DORS/68-411 [*Annexe H de la Loi—Modification*], *Gazette du Canada*, partie II, volume 102, n° 18, 25 septembre 1968.)

[10] Ensuite, en 1969, le régime légal qui s’appliquait aux autres drogues d’usage restreint a été refondu et les drogues énumérées aux numéros 2 à 5 ci-dessus (les drogues dites « illicites ») ont été incorporées à l’annexe J de la Loi [*Loi modifiant la Loi des aliments et drogues et la Loi sur les stupéfiants ainsi que, par voie de conséquence, le Code criminel*, S.C. 1968-69, ch. 41, art. 11] (DORS/69-417 [*Annexes H et J de la Loi et Règlements sur les aliments et drogues—Modifications*], *Gazette du Canada*, partie II, volume 103, n° 16, 27 août 1969). La thalidomide se retrouvait alors à être la seule drogue qui figurait à l’annexe H.

[11] En 1970, la thalidomide a été incorporée à l’annexe F de la Loi [S.R.C. 1970, ch. F-27], dans laquelle figuraient les drogues dont la vente était interdite au Canada. L’ancienne annexe H ne concernait plus que les « drogues d’usage restreint » au sens où ce terme était défini dans la partie IV de la Loi et trois nouvelles drogues de cette nature ont été ajoutées à la liste qui en contenait déjà quatre.

[12] En 1984, la thalidomide a été retirée de l’annexe F, et elle n’est mentionnée nulle part ailleurs depuis

[*Schedule F to the Act, amendment*], *Canada Gazette*, Part II, Volume 118, No. 16, August 8, 1984).

[13] Despite its tragic history, thalidomide was eventually found to be effective in the treatment of leprosy and other related conditions (ENL) [erythema nodosum leprosum], as well as a form of cancer. By 1994, Celgene Corporation was exclusively devoted to the commercialization of THALOMID to treat life-threatening diseases, including cancer and ENL.

[14] In Canada, THALOMID was first available in 1995 through the Health Canada's Special Access Programme (SAP) which was designed to provide exceptional access to drugs not approved for sale in Canada and for which a manufacturer does not hold an NOC. These sales are exempt from the formal comprehensive scientific and medical review undertaken when products are reviewed for a full-marketing authorization. Recently, this Court confirmed in *Teva Canada Limited v. Canada (Health)*, 2012 FCA 106, [2013] 4 F.C.R. 391 (*Teva*), that an authorization under the SAP is not an approval within the meaning of the DPP in the Regulations.

[15] Thalidomide had never been approved in a drug in the U.S., and in July 1998, Celgene obtained a first approval to use it as THALOMID for acute treatment of the cutaneous manifestations of moderate to severe ENL. The approval by the U.S. Food and Drug Administration (FDA) was subject to the strongest restricted distribution system to prevent birth defects. This required Celgene to create the controlled distribution system known in the U.S. as the "S.T.E.P.S.<sup>®</sup>" program. In Canada, the controlled distribution system of this drug is known as "RevAid<sup>®</sup>". In May 2006, the FDA approved THALOMID for the treatment of patients with newly diagnosed multiple myeloma (a form of cancer).

[16] Celgene claims that Health Canada expected it to file an NDS for THALOMID in view of its high

ce moment-là (DORS/84-566 [*Annexe F de la Loi—Modification*]), *Gazette du Canada*, partie II, volume 118, n° 16, 8 août 1984).

[13] Malgré son tragique passé, la thalidomide s'est révélée efficace pour le traitement de la lèpre et d'autres maladies connexes (l'érythème noueux lépreux ou ENL), de même que d'une forme de cancer. En 1994, l'entreprise de Celgene Corporation n'était que de commercialiser le THALOMID pour le traitement de maladies extrêmement graves, notamment le cancer et l'ENL.

[14] Au Canada, le THALOMID a d'abord été offert en 1995 par l'intermédiaire du Programme d'accès spécial (PAS) de Santé Canada, qui a pour objet de rendre exceptionnellement accessibles des médicaments dont la vente n'est pas autorisée au Canada et à l'égard desquels un fabricant ne détient pas d'avis de conformité. Ces ventes ne sont pas assujetties à l'examen scientifique et médical en bonne et due forme qui est effectué pour l'obtention d'une autorisation complète de commercialisation. Récemment, notre Cour a confirmé, dans l'arrêt *Teva Canada Limitée c. Canada (Santé)*, 2012 CAF 106, [2013] 4 R.C.F. 391 (*Teva*), qu'une approbation accordée en vertu du PAS n'est pas une approbation au sens des dispositions du Règlement relatives à la protection des données.

[15] La thalidomide n'avait jamais été approuvée dans un médicament aux États-Unis et, en juillet 1998, Celgene a obtenu une première approbation pour l'utilisation du THALOMID pour le traitement en phase aiguë des manifestations cutanées de l'ENL modéré à grave. L'approbation de la Food and Drug Administration (FDA) des États-Unis était assujettie au système de distribution le plus restrictif possible afin d'éviter les anomalies congénitales. Celgene a donc dû établir un système de distribution contrôlée appelé « S.T.E.P.S.<sup>®</sup> » aux États-Unis. Au Canada, le programme de distribution contrôlée de ce médicament est appelé « RevAid<sup>®</sup> ». En mai 2006, la FDA a approuvé le THALOMID pour le traitement du myélome multiple (un type de cancer) nouvellement diagnostiqué.

[16] Celgene allègue que Santé Canada s'attendait à ce qu'elle dépose une PDN pour le THALOMID étant donné

profile, the high volume of requests under the SAP and because NOC approval would better ensure safety. In order to obtain such an NOC, Celgene filed what it described as highly sensitive preparatory and confidential information comprised in 180 volumes of data, including pharmacology and pharmacokinetic studies, toxicology studies (including toxicity, carcinogenicity and reproductive/development toxicity studies), clinical pharmacology studies and pivotal clinical trials. As noted by the Judge in his reasons at paragraph 23, it is the strictly confidential nature of this information that motivated Celgene to request that THALOMID be listed on the Register of “Innovative Drugs” (*per* subsection C.08.004.1(9) of the Regulations).

[17] After hundreds of questions were answered and additional information was provided, an NOC for THALOMID was finally issued on August 4, 2010. At that time, the Minister advised Celgene that THALOMID would not be eligible for data protection because its medicinal ingredient, thalidomide, had been previously approved by the Minister in at least two drugs—KEVADON and TALIMOL.

[18] Having considered detailed submissions by Celgene, the Minister confirmed the decision not to list Celgene’s product on the “Innovative Drugs” Register. It is this final decision that was the subject of the application for judicial review before the Judge.

#### B. Legislative Framework for Data Protection

[19] Under subsection 30(3) of the *Food and Drugs Act*, R.S.C., 1985, c. F-27, the Governor in Council is empowered to adopt provisions implementing Canada’s international obligations under Article 1711(5) and (6) of the North American Free Trade Agreement [*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*,

l’intérêt qu’il suscitait, le nombre élevé de demandes présentées en vertu du PAS et le fait que l’obtention d’un avis de conformité serait plus propre à en assurer l’innocuité. Pour obtenir cet avis de conformité, Celgene a déposé ce qu’elle a décrit comme des renseignements préliminaires et confidentiels très délicats répartis dans 180 volumes de données comprenant des études pharmacologiques et pharmacocinétiques, des études toxicologiques (notamment des études sur la toxicité, la cancérogenèse et la toxicité en matière de reproduction et de développement), des études de pharmacologie clinique et des essais cliniques clés. Comme l’a souligné le juge au paragraphe 23 de ses motifs, c’est en raison du caractère strictement confidentiel de ces renseignements que Celgene a demandé que le THALOMID soit inscrit au registre des drogues innovantes (conformément au paragraphe C.08.004.1(9) du Règlement).

[17] Après que des centaines de questions eurent obtenu réponse et que des renseignements supplémentaires eurent été fournis, un avis de conformité pour le THALOMID a finalement été délivré le 4 août 2010. À cette époque, le ministre a informé Celgene que le régime de protection des données ne s’appliquait pas au THALOMID parce que son ingrédient médicinal, la thalidomide, avait déjà été approuvé par le ministre dans au moins deux médicaments, le KEVADON et le TALIMOL.

[18] Après avoir examiné les observations détaillées de Celgene, le ministre a confirmé sa décision de ne pas inscrire le produit de Celgene au registre des drogues innovantes. C’est cette décision définitive qui a fait l’objet de la demande de contrôle judiciaire dont était saisi le juge.

#### B. Le cadre légal relatif à la protection des données

[19] En vertu du paragraphe 30(3) de la *Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. (1985), ch. F-27, le gouverneur en conseil peut prendre les règlements qu’il estime nécessaires pour la mise en œuvre des paragraphes 1711(5) et (6) de l’Accord de libre-échange nord-américain [*Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d’Amérique et le gouvernement des*

December 17, 1992, [1994] Can. T.S. No. 2] (NAFTA), and paragraph 3 of Article 39 of the *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* [Annex 1C of the *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, 15 April 1994, 1869 U.N.T.S. 299] (TRIPS). These provisions read as follows:

NAFTA

**Article 1711: Trade Secrets**

...

5. If a Party requires, as a condition for approving the marketing of pharmaceutical or agricultural chemical products that utilize new chemical entities, the submission of undisclosed test or other data necessary to determine whether the use of such products is safe and effective, the Party shall protect against disclosure of the data of persons making such submissions, where the origination of such data involves considerable effort, except where the disclosure is necessary to protect the public or unless steps are taken to ensure that the data is protected against unfair commercial use.

6. Each Party shall provide that for data subject to paragraph 5 that are submitted to the Party after the date of entry into force of this Agreement, no person other than the person that submitted them may, without the latter's permission, rely on such data in support of an application for product approval during a reasonable period of time after their submission. For this purpose, a reasonable period shall normally mean not less than five years from the date on which the Party granted approval to the person that produced the data for approval to market its product, taking account of the nature of the data and the person's efforts and expenditures in producing them. Subject to this provision, there shall be no limitation on any Party to implement abbreviated approval procedures for such products on the basis of bioequivalence and bioavailability studies.

*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*

**SECTION 7: PROTECTION OF UNDISCLOSED INFORMATION**

*Article 39*

*États-Unis du Mexique*, le 17 décembre 1992, [1994] R.T. Can. n° 2] (ALÉNA) et du paragraphe 3 de l'article 39 de l'*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*, le 15 avril 1994, 1869 R.T.N.U. 299] (Accord sur les ADPIC). Ces dispositions sont ainsi libellées :

ALÉNA

**Article 1711 : Secrets commerciaux**

[...]

5. Lorsqu'une Partie subordonne l'approbation de la commercialisation de produits pharmaceutiques ou de produits chimiques pour l'agriculture qui comportent des éléments chimiques nouveaux, à la communication de données non divulguées résultant d'essais ou d'autres données non divulguées nécessaires pour déterminer si l'utilisation de ces produits est sans danger et efficace, cette Partie protégera ces données contre toute divulgation, lorsque l'établissement de ces données demande un effort considérable, sauf si la divulgation est nécessaire pour protéger le public, ou à moins que des mesures ne soient prises pour s'assurer que les données sont protégées contre toute exploitation déloyale dans le commerce.

6. Chacune des Parties prévoira, en ce qui concerne les données visées au paragraphe 5 qui lui sont communiquées après la date d'entrée en vigueur du présent accord, que seule la personne qui les a communiquées peut, sans autorisation de cette dernière à autrui, utiliser ces données à l'appui d'une demande d'approbation de produit au cours d'une période de temps raisonnable suivant la date de leur communication. On entend généralement par période de temps raisonnable, une période d'au moins cinq années à compter de la date à laquelle la Partie en cause a donné son autorisation à la personne ayant produit les données destinées à faire approuver la commercialisation de son produit, compte tenu de la nature des données, ainsi que des efforts et des frais consentis par cette personne pour les produire. Sous réserve de cette disposition, rien n'empêchera une Partie d'adopter à l'égard de ces produits des procédures d'homologation abrégées fondées sur des études de bioéquivalence et de biodisponibilité.

*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce*

**SECTION 7 : PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS NON DIVULGUÉS**

*Article 39*

...

[...]

3. Members, when requiring, as a condition of approving the marketing of pharmaceutical or of agricultural chemical products which utilize new chemical entities, the submission of undisclosed test or other data, the origination of which involves a considerable effort, shall protect such data against unfair commercial use. In addition, Members shall protect such data against disclosure, except where necessary to protect the public, or unless steps are taken to ensure that the data are protected against unfair commercial use.

3. Lorsqu'ils subordonnent l'approbation de la commercialisation de produits pharmaceutiques ou de produits chimiques pour l'agriculture qui comportent des entités chimiques nouvelles à la communication de données non divulguées résultant d'essais ou d'autres données non divulguées, dont l'établissement demande un effort considérable, les Membres protégeront ces données contre l'exploitation déloyale dans le commerce. En outre, les Membres protégeront ces données contre la divulgation, sauf si cela est nécessaire pour protéger le public, ou à moins que des mesures ne soient prises pour s'assurer que les données sont protégées contre l'exploitation déloyale dans le commerce.

[20] The first set of data protection provisions (DPP) were adopted in 1995 ([*Food and Drug Regulations, amendment*] SOR/95-411 [section 6], now repealed). They applied as follows:

[20] Les premières dispositions du Règlement relatives à la protection des données ont été adoptées en 1995 ([*Règlement sur les aliments et drogues—Modification*] DORS/95-411 [article 6], maintenant abrogé). Ces dispositions étaient ainsi libellées :

**C.08.004.1.** (1) Where a manufacturer files a new drug submission, an abbreviated new drug submission, a supplement to a new drug submission or a supplement to an abbreviated new drug submission for the purpose of establishing the safety and effectiveness of the new drug for which the submission or supplement is filed, and the Minister examines any information or material filed with the Minister, in a new drug submission, by the innovator of a drug that contains a chemical or biological substance not previously approved for sale in Canada as a drug, and the Minister, in support of the manufacturer's submission or supplement, relies on data contained in the information or material filed by the innovator, the Minister shall not issue a notice of compliance in respect of that submission or supplement earlier than five years after the date of issuance to the innovator of the notice of compliance or approval to market that drug, as the case may be, issued on the basis of the information or material filed by the innovator for that drug.

**C.08.004.1.** (1) Lorsque le fabricant dépose une présentation de drogue nouvelle, une présentation abrégée de drogue nouvelle ou un supplément à l'une de ces présentations en vue de faire déterminer l'innocuité et l'efficacité de la drogue nouvelle qui en est l'objet, et que le ministre examine les renseignements et le matériel présentés, dans une présentation de drogue nouvelle, par l'innovateur d'une drogue contenant une substance chimique ou biologique dont la vente comme drogue n'a pas été préalablement approuvée au Canada et s'appuie sur les données y figurant pour étayer la présentation ou le supplément du fabricant, il ne peut délivrer un avis de conformité à l'égard de cette présentation ou de ce supplément avant l'expiration du délai de cinq ans suivant la date à laquelle est délivré à l'innovateur l'avis de conformité ou l'approbation de commercialiser cette drogue, selon le cas, d'après les renseignements ou le matériel présentés par lui pour cette drogue.

[21] The current version of the DPP in the Regulations were adopted in 2006 [*Regulations Amending the Food and Drug Regulations (Data Protection)*, SOR/2006-241] and the relevant provision (section C.08.004.1) reads in part as follows:

[21] La version actuelle des dispositions relatives à la protection des données a été adoptée en 2006 [*Règlement modifiant le Règlement sur les aliments et drogues (protection des données)*, DORS/2006-241]. Voici un extrait de la disposition pertinente (article C.08.004.1) :

**C.08.004.1** (1) ...

**C.08.004.1** (1) [...]

“innovative drug” means a drug that contains a medicinal ingredient not previously approved in a drug by the Minister and that is not a variation of a previously approved medicinal ingredient such as a salt, ester, enantiomer, solvate or polymorph. (*drogue innovante*)

« drogue innovante » S'entend de toute drogue qui contient un ingrédient médicinal non déjà approuvé dans une drogue par le ministre et qui ne constitue pas une variante d'un ingrédient médicinal déjà approuvé tel un changement de sel, d'ester, d'énantiomère, de solvate ou de polymorphe.

...

[...]

(2) This section applies to the implementation of Article 1711 of the North American Free Trade Agreement, as defined in the definition “Agreement” in subsection 2(1) of the *North American Free Trade Agreement Implementation Act*, and of paragraph 3 of Article 39 of the Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights set out in Annex 1C to the World Trade Organization Agreement, as defined in the definition “Agreement” in subsection 2(1) of the *World Trade Organization Agreement Implementation Act*.

(3) If a manufacturer seeks a notice of compliance for a new drug on the basis of a direct or indirect comparison between the new drug and an innovative drug,

(a) the manufacturer may not file a new drug submission, a supplement to a new drug submission, an abbreviated new drug submission or a supplement to an abbreviated new drug submission in respect of the new drug before the end of a period of six years after the day on which the first notice of compliance was issued to the innovator in respect of the innovative drug; and

(b) the Minister shall not approve that submission or supplement and shall not issue a notice of compliance in respect of the new drug before the end of a period of eight years after the day on which the first notice of compliance was issued to the innovator in respect of the innovative drug.

(4) The period specified in paragraph (3)(b) is lengthened to eight years and six months if

(a) the innovator provides the Minister with the description and results of clinical trials relating to the use of the innovative drug in relevant pediatric populations in its first new drug submission for the innovative drug or in any supplement to that submission that is filed within five years after the issuance of the first notice of compliance for that innovative drug; and

(b) before the end of a period of six years after the day on which the first notice of compliance was issued to the innovator in respect of the innovative drug, the Minister determines that the clinical trials were designed and conducted for the purpose of increasing knowledge of the use of the innovative drug in those pediatric populations and this knowledge would thereby provide a health benefit to members of those populations.

(5) Subsection (3) does not apply if the innovative drug is not being marketed in Canada.

(2) Le présent article s’applique à la mise en œuvre de l’article 1711 de l’Accord de libre-échange nord-américain, au sens du terme « Accord » au paragraphe 2(1) de la *Loi de mise en œuvre de l’Accord de libre-échange nord-américain*, et du paragraphe 3 de l’article 39 de l’Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce figurant à l’annexe 1C de l’Accord sur l’Organisation mondiale du commerce, au sens du terme « Accord » au paragraphe 2(1) de la *Loi de mise en œuvre de l’Accord sur l’Organisation mondiale du commerce*.

(3) Lorsque le fabricant demande la délivrance d’un avis de conformité pour une drogue nouvelle sur la base d’une comparaison directe ou indirecte entre celle-ci et la drogue innovante :

a) le fabricant ne peut déposer pour cette drogue nouvelle de présentation de drogue nouvelle, de présentation abrégée de drogue nouvelle ou de supplément à l’une de ces présentations avant l’expiration d’un délai de six ans suivant la date à laquelle le premier avis de conformité a été délivré à l’innovateur pour la drogue innovante;

b) le ministre ne peut approuver une telle présentation ou un tel supplément et ne peut délivrer d’avis de conformité pour cette nouvelle drogue avant l’expiration d’un délai de huit ans suivant la date à laquelle le premier avis de conformité a été délivré à l’innovateur pour la drogue innovante.

(4) Le délai prévu à l’alinéa (3)b) est porté à huit ans et six mois si, à la fois :

a) l’innovateur fournit au ministre la description et les résultats des essais cliniques concernant l’utilisation de la drogue innovante dans les populations pédiatriques concernées dans sa première présentation de drogue nouvelle à l’égard de la drogue innovante ou dans tout supplément à une telle présentation déposé au cours des cinq années suivant la délivrance du premier avis de conformité à l’égard de cette drogue innovante;

b) le ministre conclut, avant l’expiration du délai de six ans qui suit la date à laquelle le premier avis de conformité a été délivré à l’innovateur pour la drogue innovante, que les essais cliniques ont été conçus et menés en vue d’élargir les connaissances sur l’utilisation de cette drogue dans les populations pédiatriques visées et que ces connaissances se traduiraient par des avantages pour la santé des membres de celles-ci.

(5) Le paragraphe (3) ne s’applique pas si la drogue innovante n’est pas commercialisée au Canada.

(6) Paragraph (3)(a) does not apply to a subsequent manufacturer if the innovator consents to the filing of a new drug submission, a supplement to a new drug submission, an abbreviated new drug submission or a supplement to an abbreviated new drug submission by the subsequent manufacturer before the end of the period of six years specified in that paragraph.

(7) Paragraph (3)(a) does not apply to a subsequent manufacturer if the manufacturer files an application for authorization to sell its new drug under section C.07.003.

(8) Paragraph (3)(b) does not apply to a subsequent manufacturer if the innovator consents to the issuance of a notice of compliance to the subsequent manufacturer before the end of the period of eight years specified in that paragraph or of eight years and six months specified in subsection (4).

(9) The Minister shall maintain a register of innovative drugs that includes information relating to the matters specified in subsections (3) and (4). [My emphasis.]

### C. The Federal Court Judge's Decision

[22] The Judge accepted the parties' submissions that questions of law before the Minister were to be reviewed on the standard of correctness.

[23] He then proceeded to apply the modern rule of statutory interpretation (paragraphs 26 and 27 of his reasons), noting particularly that as the DPP in the Regulations are intended to implement international treaty obligations. He explained that the said treaties are considered a primary aid to construction, even where there is no ambiguity in the Regulations.

[24] In that respect, he noted that, as discussed in *Canadian Generic Pharmaceutical Association v. Canada (Health)*, 2010 FCA 334, [2012] 2 F.C.R. 618, at paragraph 110, the relevant provisions of NAFTA and TRIPS "seek to provide protection to innovators in respect of 'undisclosed tests or other data' that they must provide to government entities in order to obtain approval for their new drugs." These treaties set out a scheme for protection against the unfair commercial use of such undisclosed data, the origination of which involved considerable effort. This is not disputed.

(6) L'alinéa (3)a) ne s'applique pas au fabricant ultérieur dans le cas où l'innovateur consent à ce qu'il dépose une présentation de drogue nouvelle, une présentation abrégée de drogue nouvelle ou un supplément à l'une de ces présentations avant l'expiration du délai de six ans prévu à cet alinéa.

(7) L'alinéa (3)a) ne s'applique pas au fabricant ultérieur s'il dépose une demande d'autorisation pour vendre cette drogue nouvelle aux termes de l'article C.07.003.

(8) L'alinéa (3)b) ne s'applique pas au fabricant ultérieur dans le cas où l'innovateur consent à ce que lui soit délivré un avis de conformité avant l'expiration du délai de huit ans prévu à cet alinéa ou de huit ans et six mois prévu au paragraphe (4).

(9) Le ministre tient un registre des drogues innovantes, lequel contient les renseignements relatifs à l'application des paragraphes (3) et (4). [Non souligné dans l'original.]

### C. La décision du juge de la Cour fédérale

[22] Le juge a accepté les observations des parties selon lesquelles les questions de droit soumises au ministre devaient faire l'objet d'un contrôle selon la norme de la décision correcte.

[23] Il a ensuite appliqué la règle moderne de l'interprétation des lois (paragraphes 26 et 27 de ses motifs) et a souligné tout particulièrement le fait que les dispositions relatives à la protection des données ont pour objet la mise en oeuvre d'obligations internationales découlant de traités. Il a expliqué que ces traités constituent une source primaire d'aide à l'interprétation, même en absence d'ambiguïtés dans le Règlement.

[24] À cet égard, il a souligné que, comme il en a été fait mention dans l'arrêt *Association canadienne du médicament générique c. Canada (Santé)*, 2010 CAF 334, [2012] 2 R.C.F. 618, au paragraphe 110, les dispositions pertinentes de l'ALÉNA et de l'Accord sur les ADPIC « visent à protéger les innovateurs à l'égard des "données non divulguées résultant d'essais ou d'autres données non divulguées" qu'ils doivent communiquer aux organismes d'État compétents pour obtenir l'approbation de leurs drogues nouvelles ». Ces traités contiennent un régime de protection contre l'exploitation

[25] However, the Judge rejected the Minister's position that this international scheme is meant to protect only those products that use "new chemical entities" (in French, "*éléments chimiques nouveaux*"), and that thalidomide is not a "new chemical entity" as it was approved for marketing and sale in Canada in the 1960s.

[26] At paragraph 33 of his reasons, he said:

There are a number of flaws with respect to that construction of the DPR [DPP]. First of all, thalidomide was not approved for any use prior to the issuance of the NOC. Indeed, it was included in Schedule "H" and then "F" of the Act and was therefore totally banned in Canada. This is not a case, therefore, where the data was collected for the different use of a drug already approved. The purpose of the DPR [DPP] in requiring that the drug not be previously approved is to ensure a company is not granted data protection for something in previous use and for which no innovation was required. This is made clear by the exclusion from the scope of data protection, in the definition of "innovative drugs", of variations or minor changes to a drug previously approved such as salts, esters, solvates, polymorphs or enantiomers. The Regulatory Impact Analysis Statement explicitly states that these exclusions are aimed at preventing an innovator from seeking additional data protection for a minor change to a drug. [My emphasis.]

[27] He also noted at paragraph 35 of his reasons that "Celgene's innovation was to take something that was banned as dangerous and which had not been found to be safe and efficacious and to show it to be a useful, lifesaving drug."

[28] The Judge agreed with Celgene that, to make TRIPS and NAFTA obligations meaningful, the protection of "new chemical entities" must arise when approval is sought for a product containing an entity that does not have approval in a drug in a particular jurisdiction. Thus, a member country could not avoid the obligation to grant protection because the chemical

déloyale dans le commerce des données non divulguées dont l'établissement a demandé un effort considérable. Ces éléments ne sont pas contestés.

[25] Cependant, le juge a rejeté la position du ministre selon laquelle ce régime international a uniquement pour objet les produits utilisant des « éléments chimiques nouveaux » (en anglais, « *new chemical entities* ») et que la thalidomide n'est pas un « élément chimique nouveau », parce que sa commercialisation et sa vente au Canada ont été approuvées dans les années 1960.

[26] Voici le paragraphe 33 de ses motifs :

Cette interprétation des DPD [dispositions du Règlement relatives à la protection des données] présente des failles. Premièrement, le thalidomide n'a été approuvé pour aucun usage avant la délivrance de l'ADC. En fait, il a été inclus à l'annexe H, puis à l'annexe F de la Loi, et a donc été totalement interdit au Canada. Il ne s'agit donc pas d'un cas où les données ont été recueillies pour l'utilisation différente d'un médicament déjà approuvé. Le but poursuivi par l'exigence des DPD que le médicament n'ait pas déjà été approuvé est de faire en sorte qu'une entreprise n'obtienne pas de protection de données à l'égard d'un produit déjà utilisé et pour lequel aucune innovation n'était nécessaire, ce qu'illustre clairement la partie de la définition excluant de la portée de la protection les variantes ou modifications mineures apportées à un médicament déjà approuvé, tel un changement de sel, d'ester, d'énantiomère, de solvate ou de polymorphe. Le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation énonce explicitement que ces exclusions ont pour but d'empêcher un innovateur de chercher à obtenir une protection supplémentaire pour une modification mineure. [Non souligné dans l'original.]

[27] Il a aussi indiqué ce qui suit au paragraphe 35 de ses motifs : « l'innovation de Celgene consistait à démontrer qu'une substance qui avait été interdite en raison du danger qu'elle présentait et qui était considérée comme inefficace et nocive pouvait être un médicament utile et salvateur ».

[28] Le juge a aussi donné raison à Celgene selon qui, pour que les obligations établies dans l'Accord sur les ADPIC et l'ALÉNA aient un sens, la protection des « éléments chimiques nouveaux » doit intervenir au moment où est présentée une demande d'autorisation relativement à un produit renfermant un élément qui n'a pas été approuvé dans un médicament par un État donné.

entity in the product has been approved elsewhere or is otherwise known.

[29] Moreover, he went on to say that: “it would similarly be inconsistent with these treaties to refuse data protection when a chemical entity is put to an entirely new use, on the basis of extensive and genuinely new data ensuring its effectiveness and safety. In the same way as variations of a drug not included in the definition of innovative drug, new uses of previously approved ingredients must be considered on a case-by-case basis to determine how innovative they are and whether the data supporting them was ‘gathered at considerable cost which is not otherwise publicly available in that assembled form’” (Judge’s reasons, at paragraph 36).

[30] Although he mentioned Celgene’s argument that an approval under the regulatory regime in place prior to 1963 is not an approval under the DPP, the Judge did not decide the issue, simply noting that this argument reinforces his conclusion that the prior approval of KEVADON and TALIMOL in this case should not stand in the way of data protection for THALOMID.

[31] At paragraph 46 of his reasons, he indicated that this conclusion is based on the following combined facts:

- i. The prior approval of thalidomide was short-lived and should never have been given at the time;
- ii. Thalidomide was effectively banned until Celgene came up with its NDS for THALOMID; and,
- iii. The 2010 NOC approval was granted for Celgene’s product on the basis of completely new studies and data.

[32] Lastly, although no evidence was presented in that respect, the Judge indicated that this case was obviously

Ainsi, un État signataire ne pourrait être exempté de son obligation de protéger des données lorsque l’élément chimique contenu dans le produit a été approuvé ailleurs ou est déjà connu.

[29] Il a poursuivi son raisonnement en ces termes : « il ne serait pas conforme aux traités susmentionnés de refuser de protéger des données lorsqu’un élément chimique est utilisé à une toute autre fin sur le fondement de données abondantes et véritablement nouvelles en garantissant l’efficacité et l’innocuité. L’utilisation à d’autres fins d’ingrédients déjà approuvés doit, comme les variantes d’une drogue non visées par la définition de drogue innovante, faire l’objet d’un examen au cas par cas pour en évaluer le caractère novateur et déterminer si les données fournies à leur appui ont été “recueillies moyennant un coût considérable et [...] ne sont pas autrement accessibles au public assemblées sous cette forme” » (motifs du juge, au paragraphe 36).

[30] Même s’il a mentionné l’argument de Celgene selon lequel une approbation accordée en vertu du régime réglementaire en vigueur avant 1963 ne constitue pas une approbation en vertu des dispositions relatives à la protection des données, le juge n’a pas tranché la question, soulignant simplement que cet argument renforce sa conclusion selon laquelle l’approbation antérieure du KEVADON et du TALIMOL ne devrait pas empêcher en l’espèce la protection des données relatives au THALOMID.

[31] Au paragraphe 46 de ses motifs, il a précisé que sa conclusion était fondée sur l’ensemble des faits suivants :

- i. l’approbation antérieure de la thalidomide avait été de très courte durée et n’aurait jamais dû être donnée;
- ii. la thalidomide était en fait interdite jusqu’à ce que Celgene soumette sa PDN pour le THALOMID;
- iii. l’avis de conformité délivré en 2010 relativement au produit de Celgene l’a été sur la foi d’études et de données entièrement nouvelles.

[32] Enfin, même si aucun élément de preuve n’a été présenté à cet égard, le juge a expliqué que l’affaire en

quite an exceptional one, and that his decision should therefore have a limited impact in the foreseeable future.

#### ANALYSIS

[33] This Court’s role is to determine whether the Judge hearing the application for judicial review properly identified and applied the standard of review (*Prairie Acid Rain Coalition v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, 2006 FCA 31, [2006] 3 F.C.R. 610, at paragraph 14; *Telfer v. Canada (Revenue Agency)*, 2009 FCA 23, [2009] 4 C.T.C. 123, at paragraph 18).

[34] The Judge applied the correctness standard to the Minister’s interpretation of the definition of “innovative drug” in the Regulations (a pure question of law). In *Takeda Canada Inc. v. Canada (Health)*, 2013 FCA 13, [2014] 3 F.C.R. 70, this Court held that this is the appropriate standard of review to be applied to such questions.

[35] Whether the Judge correctly applied this standard essentially means that, to allow this appeal, this Court must agree with the Minister’s interpretation of “innovative drug” and more particularly of the words “not previously approved in a drug by the Minister” (in French, “*non déjà approuvé dans une drogue par le ministre*”).

[36] The applicable principles of statutory interpretation are not in dispute. It is trite law that the words of an Act must be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense, harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act and the intention of Parliament.

[37] As mentioned, THALOMID is a “new drug” within the meaning of the Regulations (at section C.08.001). Thus, the Minister’s approval must be obtained before it can be sold in Canada. I note that as Celgene was seeking an approval for a new indication for thalidomide, even if the 1960’s approvals had not

cause est manifestement tout à fait exceptionnelle et que, par conséquent, pour l’avenir prévisible, sa décision n’aurait qu’une portée restreinte.

#### ANALYSE

[33] La Cour doit statuer sur la question de savoir si le juge qui a instruit la demande de contrôle judiciaire a correctement établi et appliqué la norme de contrôle (*Prairie Acid Rain Coalition c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, 2006 CAF 31, [2006] 3 R.C.F. 610, au paragraphe 14; *Telfer c. Canada (Agence du revenu)*, 2009 CAF 23, au paragraphe 18).

[34] Le juge a appliqué la norme de la décision correcte à l’interprétation qu’avait faite le ministre de la définition du terme « drogue innovante » dans le Règlement (une pure question de droit). Dans l’arrêt *Takeda Canada Inc. c. Canada (Santé)*, 2013 CAF 13, [2014] 3 R.C.F. 70, notre Cour a établi qu’il s’agit de la norme de contrôle appropriée qui s’applique à ce type de questions.

[35] Établir si le juge a appliqué correctement cette norme revient essentiellement à dire que, pour accueillir le présent appel, la Cour doit être d’accord avec l’interprétation qu’a faite le ministre du terme « drogue innovante » et, plus particulièrement, de l’expression « non déjà approuvé dans une drogue par le ministre » (en anglais, « *not previously approved in a drug by the Minister* »).

[36] Les principes qui s’appliquent à l’interprétation légale ne sont pas contestés. Il est bien établi en droit qu’il faut comprendre les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens grammatical et ordinaire qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur.

[37] Comme il a été mentionné précédemment, le THALOMID est une « drogue nouvelle » au sens que donne à ce terme le Règlement (à l’article C.08.001). Il ne peut donc être vendu au Canada avant que le ministre ne l’ait approuvé. Je fais observer que comme Celgene cherchait à obtenir une approbation en vue d’un nouvel

been withdrawn, THALOMID would still have fallen within the definition of “new drug” and would have been required to file voluminous data obtained as a result of considerable effort and expense.

[38] However, Celgene did not argue before the Minister and the Judge that it should qualify as an “innovative drug” because of the new use or indication for which it submitted its NDS for thalidomide. The parties indicated that the issue of whether a new indication or new use of an approved medicinal ingredient qualifies under the definition of “innovative drug” was not really argued before the Judge. In the circumstances, I agree that the Judge should have refrained from commenting on this question, which has never been the subject of adjudication. The comments at paragraphs 36–38 of his reasons should therefore be given no precedential value. This is especially so considering that: (i) the definition of “innovative drug” and the relevant provisions of the treaties aforementioned refer only to the “medicinal ingredient” and the “chemical entity” in a drug, never to its use; and (ii) he did not consider clearly relevant passages of the Regulatory Impact Analysis Statements (RIAS) (such as the passage of the RIAS dated October 5, 2006 [SOR/2006-241, *C. Gaz.* 2006.II.1495] cited and discussed at paragraphs 127 and 128 of Dawson J.A.’s reasons in *Takeda*, above, and the RIAS, dated December 11, 2004 [*Regulations Amending the Food and Drug Regulations (1390 — Data Protection)*], *Canada Gazette*, Part I, Volume 138, No. 50, page 3713, footnote 1). Also, the periods of exclusivity granted for a “new indication or use” in the United States and the European Union are less than the minimum period set out in the relevant treaties. This would suggest that these parties understand that the provisions of these treaties do not cover such cases. All this militates against the view expressed by the Judge.

usage de la thalidomide, même si les approbations accordées au cours des années 1960 n’avaient pas été retirées, le THALOMID aurait quand même été une « drogue nouvelle » et il aurait fallu déposer des données volumineuses obtenues par suite d’efforts et de coûts considérables.

[38] Cependant, Celgene n’a pas soutenu devant le ministre et le juge que le THALOMID devrait être considéré comme une « drogue innovante » à cause de la nouvelle indication ou du nouvel usage relativement auquel elle a déposé une présentation de drogue nouvelle. Les parties ont mentionné que l’on n’a pas vraiment débattu devant le juge de la question de savoir si un nouvel usage ou une nouvelle utilisation relative à un ingrédient médicinal approuvé satisfait aux exigences de la définition d’une « drogue innovante ». Dans les circonstances, je reconnais que le juge aurait dû éviter de commenter cette question, qui n’avait jamais fait l’objet d’une décision. Il ne faut donc accorder aucune valeur jurisprudentielle à ses commentaires figurant aux paragraphes 36 à 38 de ses motifs. Cela est particulièrement vrai compte tenu des facteurs suivants : i) la définition du terme « drogue innovante » de même que les dispositions pertinentes des traités susmentionnés ne mentionnent que « l’ingrédient médicinal » et « l’élément chimique » ou « l’entité chimique » présents dans une drogue, jamais son usage; ii) le juge n’a pas tenu compte de passages de toute évidence pertinents du Résumé de l’étude d’impact de la réglementation (RÉIR) (comme l’extrait du RÉIR du 5 octobre 2006 [DORS/2006-241, *Gaz. C.* 2006.II.1495] cité et examiné aux paragraphes 127 et 128 des motifs de la juge Dawson dans l’arrêt *Takeda*, précité, et celui du RÉIR du 11 décembre 2004 [*Règlement modifiant le Règlement sur les aliments et drogues (1390 — protection des données)*], *Gazette du Canada*, Partie I, volume 138, n° 50, page 3713, note en bas de page 1). De plus, les périodes d’exclusivité accordées pour un nouvel usage ou une nouvelle indication aux États-Unis et dans l’Union européenne sont d’une durée inférieure à la période minimale prévue dans les traités pertinents. Il s’ensuivrait donc que les États-Unis et l’Union européenne estiment que les dispositions desdits traités ne visent pas ce genre de situation. Tous ces arguments contredisent le point de vue exprimé par le juge.

[39] It is not necessary to say more in this respect as this appeal does not require it.

[40] Turning back to the true question before us—Is thalidomide a “medicinal ingredient not previously approved in a drug by the Minister”?

[41] Here the dispute is not as in *Teva*, above, where the issue was what type of approval under the Regulations is covered by these words. Rather, what Celgene is asking the Court to say is that the word “approved” refers to the status of a medicinal ingredient in a drug at the time an NDS is submitted by the innovator. In this respect, Celgene focussed on thalidomide’s status as a prohibited drug, i.e. a banned drug at the relevant time. It did not argue that this drug was never approved (i.e., that the approval was null *ab initio*). That said, the interpretation proposed by Celgene would necessarily apply to any drug in respect of which an approval (NOC) has been withdrawn because of a Minister’s decision or even abandoned voluntarily before the filing of a second NDS for this drug.

[42] In the Minister’s view, the word “approved” can only refer to the fact that an approval (more particularly an NOC) has been issued by the Minister. In any event, the Minister says that the word “approved” is qualified by the adverb “previously” which clearly support its view that one must look at an action which took place in the past rather than at the current status of the drug.

[43] “Previously” is defined in the *Oxford English Dictionary* (2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989, Volume XII) as an adverb meaning “At a previous or preceding time; before, beforehand, antecedently.” The word “*déjà*” in French has more a complex definition. Its meaning depends on the context, but it has only one common meaning with “previously”. In that context, it is defined in the *Le Nouveau Petit Robert* (Paris: Dictionnaires Le Robert, 2002) as “*Auparavant, avant* (cf. *Une première fois\**)”.

[39] Il n’est pas nécessaire d’en dire plus à cet égard, étant donné que le présent appel ne l’exige pas.

[40] Revenons maintenant à la véritable question que nous avons à trancher : est-ce que la thalidomide est un « ingrédient médicinal non déjà approuvé dans une drogue par le ministre »?

[41] Contrairement à l’arrêt *Teva*, précité, où il s’agissait d’établir le type d’approbation en vertu du Règlement qui était visé par ces termes, en l’espèce, Celgene demande plutôt à la Cour de dire que le mot « approuvé » renvoie au statut d’un ingrédient médicinal dans une drogue au moment où l’innovateur dépose une présentation de drogue nouvelle. À cet égard, Celgene a insisté sur le statut de la thalidomide comme drogue interdite, c.-à-d. une drogue proscrite à l’époque en cause. Elle n’a pas soutenu que cette drogue n’avait jamais été approuvée (c.-à-d. que l’approbation était nulle *ab initio*). L’interprétation proposée par Celgene s’appliquerait néanmoins nécessairement à toute drogue à l’égard de laquelle un avis de conformité aurait été retiré par suite d’une décision du ministre ou même abandonné volontairement avant le dépôt d’une deuxième présentation de drogue nouvelle pour cette drogue.

[42] Selon le ministre, le mot « approuvé » ne peut renvoyer qu’au fait qu’une approbation (plus précisément sous la forme d’un avis de conformité) a été délivrée par le ministre. Quoi qu’il en soit, le ministre précise que le mot « approuvé » est déterminé par l’adverbe « déjà », ce qui étaye clairement son point de vue selon lequel il faut examiner une action qui s’est déroulée dans le passé plutôt que le statut actuel de la drogue en cause.

[43] Le terme « *previously* » est défini dans le *Oxford English Dictionary* (2<sup>e</sup> éd., Oxford : Clarendon Press, 1989, volume XII) comme un adverbe signifiant [TRADUCTION] « à une période antérieure ou précédente, avant, antérieur ». Le sens du mot « déjà » en français est plus complexe. Il varie selon le contexte, mais un seul de ses sens équivaut à celui de « *previously* ». Dans ce contexte, il est défini dans *Le Nouveau Petit Robert* (Paris : Dictionnaires Le Robert, 2002) comme « *Auparavant, avant* (cf. *Une première fois\**) ».

[44] These words do not lend themselves easily to the construction proposed by Celgene, which in fact would require to construe “previously” as meaning “currently” or to read in the words “and currently” before the word “approved” in the definition.

[45] Still, Celgene submits that the Court should adopt its view and effectively read down the definition because its interpretation is more in line with the primary purpose and object of the scheme of the DPP and the relevant treaty provisions, which is to promote innovation and protect innovators against unfair use of their confidential data gathered at great cost. I do not accept that the purpose and object of the relevant provisions of NAFTA and TRIPS is as wide as Celgene suggests. In my view, the protection accorded to the confidential data discussed above is limited to certain innovations only.

[46] Recognizing that the legislator clearly intended to avoid any duplication of the market exclusivity period provided for in the DPP, Celgene argues that in this case, there would be no such duplication. That may well true in this case, but I cannot conclude that it would be true for all cases that could be affected by the interpretation proposed by Celgene.

[47] The signatories of these treaties have agreed to grant the minimum protections set out therein only in the context of approvals for the marketing of pharmaceutical and agricultural products which utilize “new chemical entities”. Celgene submits that this limitation does not apply in Canada because the Regulations make no reference to “new chemical entities” (respondent’s memorandum, at paragraph 61). I do not agree.

[48] In my view, the words “medicinal ingredient” as used in the Regulations are the equivalent of “chemical entity”, as are the words “active ingredient” and “active moiety” in the American regulations, “active substance” in the European regulations, and “active component” in

[44] Ces termes ne s’accommodent pas facilement de l’interprétation proposée par Celgene qui, en fait, voudrait que le terme « déjà » signifie « encore », ou que nous ajoutions l’expression « et encore » avant le terme « approuvé » dans la définition.

[45] Malgré cela, Celgene soutient que la Cour devrait adopter son point de vue et interpréter la définition de façon restrictive parce que son interprétation serait plus conforme à l’objet principal des dispositions relatives à la protection des données et des dispositions des traités pertinents, soit encourager l’innovation et protéger les innovateurs contre l’utilisation déloyale de leurs données confidentielles recueillies à grands frais. Je n’estime pas que l’objet des dispositions pertinentes de l’ALÉNA et de l’Accord sur les ADPIC soit aussi vaste que le laisse entendre Celgene. À mon avis, la protection accordée aux données confidentielles dont il a été question ci-dessus se limite à certaines innovations seulement.

[46] Reconnaisant que le législateur a de toute évidence eu l’intention d’éviter tout dédoublement de la période d’exclusivité du marché prévue par les dispositions relatives à la protection des données, Celgene allègue qu’en l’espèce il n’existerait pas de dédoublement. C’est peut-être vrai dans la présente affaire, mais je ne peux pas conclure que ce serait vrai pour toutes les situations qui pourraient être visées par l’interprétation que propose Celgene.

[47] Les signataires de ces traités ont accepté d’accorder les protections minimales qui y sont énoncées uniquement lors de l’approbation de la commercialisation de produits pharmaceutiques et agricoles qui comportent des « éléments chimiques nouveaux » ou des « entités chimiques nouvelles ». Celgene soutient que cette restriction ne s’applique pas au Canada parce que le Règlement ne mentionne pas les « éléments chimiques nouveaux » ou les « entités chimiques nouvelles » (mémoire de l’intimée, au paragraphe 61). Je ne suis pas d’accord.

[48] À mon avis, le terme « ingrédient médicinal » utilisé dans le Règlement est l’équivalent des termes « élément chimique » et « entité chimique », tout comme les termes [TRADUCTION] « ingrédient actif » et « groupe actif » dans la réglementation américaine,

Australia. It is quite usual for the words of a treaty to be harmonized with the language used in one's own regulatory scheme.

[49] This view is supported by the following footnote in the RIAS dated December 11, 2004, explaining the use of the word “medicinal ingredient”:

Although the NAFTA and TRIPS agreements use the term “new chemical entity”, “new medicinal ingredients” is used here to correspond to the terminology already used in the *Food and Drugs Regulations*.

[50] The word “new” (or “nouveau” in French) is defined in the *Canadian Oxford Dictionary*, 2nd ed. (Toronto: Oxford University Press, 2004) as:

**a** of recent origin or arrival.

**b** made, invented, discovered, acquired or experienced recently or now for the first time

[51] The parties agree that, read in the context of a provision dealing with approval of pharmaceutical product for marketing in the territory of a signatory state, “new” does not mean “unknown”, “made”, “invented” or “discovered recently”. In my view, it can reasonably be understood to mean submitted for approval for the first time to the appropriate authority in the territory of a signatory state.

[52] No evidence or foreign case law has been submitted to show that such an interpretation would be at odds with the general understanding of the signatories. Nor was any such evidence or case law produced to establish that other parties to these treaties consider banned drugs or drugs for which a previous approval for marketing has been withdrawn as “new” within the meaning of the provision under review.

« substance active » dans la réglementation européenne et [TRADUCTION] « composant actif » en Australie. La terminologie d'un traité international est souvent harmonisée avec celle du régime réglementaire de chaque pays signataire.

[49] Ce point de vue est confirmé par la note en bas de page suivante du RÉIR du 11 décembre 2004, qui explique l'utilisation du terme « ingrédient médicinal » :

Bien que l'ALÉNA et l'ADPIC emploient l'expression « entité chimique nouvelle », celle de « nouvel ingrédient médicinal » est employé [*sic*] conformément à la terminologie du *Règlement sur les aliments et drogues*.

[50] Le terme « new » (« nouveau ») est défini comme suit dans le *Canadian Oxford Dictionary*, 2<sup>e</sup> éd. (Toronto : Oxford University Press, 2004) :

[TRADUCTION]

**a** d'origine récente ou arrivé récemment;

**b** fabriqué, inventé, découvert, acquis ou subi récemment ou à l'heure actuelle pour la première fois.

[51] Les parties reconnaissent que, dans le cas d'une disposition traitant de l'approbation d'un produit pharmaceutique en vue de sa commercialisation dans le territoire d'un État signataire, le terme « nouveau » (ou « new ») ne signifie pas « inconnu », « fabriqué », « inventé » ou « découvert récemment ». À mon avis, cet adjectif peut raisonnablement être interprété comme signifiant présenté en vue de son approbation pour la première fois aux autorités compétentes dans le territoire d'un État signataire.

[52] Aucun élément de preuve ni aucune jurisprudence étrangère n'ont été présentés pour démontrer qu'une telle interprétation serait contraire à l'interprétation générale des signataires des traités en cause. De plus, aucun élément de preuve et aucune jurisprudence n'ont été produits pour établir que les autres parties à ces traités considèrent les drogues proscrites ou les drogues à l'égard desquelles une approbation de commercialisation antérieure aurait été retirée sont « nouvelles » au sens de la disposition en cause.

[53] When Celgene sought an approval for THALOMID in 1998 in the U.S., thalidomide qualified as a new active substance as it had never been approved in 1960s in that country.

[54] My understanding of the relevant treaties is in line with the construction proposed by the Minister. It also reads harmoniously with paragraphs C.08.004.1(3)(a) and (b) of the DPP, which provide that the period of exclusivity starts on “the day on which the first [NOC] was issued to the innovator”.

[55] The fact that Celgene had to submit a considerable amount of confidential data gathered at great cost does not, in and of itself, justify stretching the language of the definition of “innovative drug”. It is only one of two necessary prerequisites for the application of the treaties’ provisions.

[56] Parliament had the power to extend the protection granted under the DPP to other “new drugs” as defined in the Regulations, which also require the filing of similarly substantial confidential data. From the definition adopted, in my view, it is clear that the legislator chose not to do so.

[57] That is not to say that I assume that the legislator had banned drugs in mind when he made his choice and adopted the definition of “innovative drug” in the Regulations.

[58] At the hearing, the parties confirmed that there was no evidence as to how many drugs have been banned throughout the years and how many NOCs have been withdrawn or abandoned.

[59] It is obvious that the Judge was troubled by what he perceived as a great injustice. He said at paragraph 42:

It is equally clear that safety and effectiveness are the main considerations with respect to a drug approved for public use. This is indeed the position that was taken by the Minister in

[53] Lorsque Celgene a cherché à faire approuver le THALOMID aux États-Unis en 1998, ce médicament a été considéré comme une nouvelle substance active, étant donné qu’il n’avait jamais été approuvé dans ce pays au cours des années 1960.

[54] Je suis d’accord avec l’interprétation des traités pertinents que propose le ministre, laquelle est aussi conforme au libellé des alinéas C.08.004.1(3)a) et b) des dispositions relatives à la protection des données qui prévoient que la période d’exclusivité commence à « la date à laquelle le premier avis de conformité a été délivré à l’innovateur ».

[55] Le fait que Celgene ait eu à présenter une quantité considérable de données confidentielles recueillies à grands frais ne justifie pas en soi l’élargissement de la portée de la définition du terme « drogue innovante ». Il s’agit uniquement de l’une des deux conditions préalables de l’application des dispositions des traités.

[56] Le législateur avait le pouvoir d’étendre les dispositions relatives à la protection des données à d’autres « drogues nouvelles » au sens où ces dernières sont définies dans le Règlement, pour lesquelles il faut aussi déposer des données confidentielles tout aussi abondantes. Vu la définition qui a été retenue, il est évident à mon avis que le législateur a choisi de ne pas le faire.

[57] Cela ne signifie pas que je suppose que le législateur avait à l’esprit des drogues proscrites lorsqu’il a effectué ce choix et qu’il a adopté la définition du terme « drogue innovante » dans le Règlement.

[58] À l’audience, les parties ont confirmé qu’il n’existait pas d’éléments de preuve sur le nombre de drogues proscrites au fil du temps et sur le nombre d’avis de conformité retirés ou abandonnés.

[59] Il est clair que le juge était préoccupé par ce qu’il a considéré comme une grande injustice. Voici un extrait du paragraphe 42 de ses motifs :

Il ne fait non plus aucun doute que, s’agissant de l’approbation d’un médicament pour usage général, l’innocuité et l’efficacité sont les principaux facteurs à prendre en compte.

*Teva Canada Limited*, above at para 21. Would it then be fair to say that a drug, the approval of which has been withdrawn for safety reasons, should nevertheless be considered as having been previously approved? In my view, such a finding would be entirely perverse.

[60] Still, it appears that he was not prepared to simply exclude from the definition, all drugs in respect of which an NOC had been withdrawn. As noted, in paragraph 28 above, he justified his conclusion on the basis of combined facts, setting stricter parameters to the application of the exclusion.

[61] Although I recognize the exceptional history of thalidomide, I do not see any cogent legal basis to create an exception even using the strict parameters set out by the Judge.

[62] The change in the regulatory regime that occurred in 1963 [*Food and Drug Regulations amended*, SOR/63-386] may have been major, but the issue with thalidomide was not in respect of its efficacy, which was the most important change to the requirements introduced in 1963. How many other changes in the regulatory requirements throughout the years since then could be argued to be significant enough to warrant another exception to the rule?

[63] Should courts have to inquire as to why an NOC was suspended or withdrawn? Should a drug be treated differently depending on whether its NOC was withdrawn because it was based on inaccurate or even fraudulent data, as opposed to an alleged error by the regulatory authority of the time?

[64] What if a drug is banned after the innovator enjoyed six months of exclusivity on the market before the revocation of its NOC? Should it be treated in the same way as a banned drug that enjoyed one, two or three years of market exclusivity?

C'est d'ailleurs la position qu'avait prise le ministre dans l'affaire *Teva Canada Limited*, précitée, paragraphe 21. Est-il équitable alors de dire qu'un médicament dont l'approbation a été révoquée pour des raisons de sécurité devrait néanmoins être considéré comme « déjà approuvé »? À mon avis, une telle conclusion serait tout à fait abusive.

[60] Cependant, il semble qu'il n'était pas disposé à exclure tout simplement de la définition l'ensemble des drogues à l'égard desquelles un avis de conformité avait été retiré. Comme il a été souligné plus haut au paragraphe 28, il a justifié sa conclusion par l'ensemble des faits, en établissant des paramètres plus stricts pour l'application de l'exclusion.

[61] Même si je reconnais que la thalidomide a des antécédents exceptionnels, je ne vois pas de fondement juridique convaincant qui justifie l'établissement d'une exception, même en appliquant les paramètres stricts définis par le juge.

[62] La modification du régime réglementaire en 1963 [*Règlement sur les aliments et drogues—Modification*, DORS/63-386] était importante, mais le problème relatif à la thalidomide ne concernait pas son efficacité; or, c'est à ce chapitre que se distinguaient principalement les nouvelles exigences adoptées en 1963. Combien d'autres modifications des exigences réglementaires survenues au fil des ans depuis lors pourraient être considérées suffisamment importantes pour justifier une autre exception à la règle?

[63] Est-ce que les tribunaux devraient chercher à savoir pour quel motif un avis de conformité a été suspendu ou retiré? Est-ce qu'une drogue doit être traitée différemment selon que son avis de conformité a été retiré parce qu'il était fondé sur des données inexactes ou même frauduleuses plutôt que sur une présumée erreur des autorités réglementaires de l'époque?

[64] Que se produit-il si une drogue est proscrite après que l'innovateur eut bénéficié de six mois d'exclusivité sur le marché avant la révocation de son avis de conformité? Devrait-elle être traitée de la même façon qu'une drogue proscrite après une période d'exclusivité d'un, de deux ou de trois ans sur le marché?

[65] If I were to read the words “and currently” into the DPP, it could well open the door to all kinds of unintended scenarios.

[66] Celgene insisted before us that “facts do matter”. I agree, but as the adage goes “hard facts often make bad law”.

[67] I would allow this appeal with costs. I would set aside the judgment of the Federal Court and, rendering the judgment which ought to have been rendered, I would dismiss the application for judicial review with costs.

SHARLOW J.A.: I agree.

\* \* \*

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

[68] NADON J.A. (dissenting): I have carefully reviewed the reasons of my colleague Gauthier J.A. and, with respect, I cannot agree with her disposition of the appeal. I would dismiss the appeal and affirm the judgment of de Montigny J. in its result.

[69] This appeal is about the interpretation of the phrase “previously approved” in the definition of an “innovative drug”, as defined in subsection C.08.004.1(1) of the *Food and Drug Regulations*, C.R.C., c. 870 (the Regulations), and whether that phrase should encompass a medicinal ingredient that briefly satisfied Canadian regulatory requirements before its approval was revoked. Gauthier J.A. concludes that the fact that the medicinal ingredient thalidomide once received the regulatory green light in Canada means that it was previously approved for the purposes of the Regulations, despite the outright ban that quickly replaced that approval and effectively persisted for 33 years. In her view, courts should not inquire into why a notice of compliance (NOC) was suspended or revoked, but should strictly construe the phrase “previously approved”. Further, my colleague sees the contrary interpretation

[65] Si je devais faire comme si les mots « et encore » figuraient dans les dispositions relatives à la protection des données, je pourrais très bien ouvrir la porte à toutes sortes de conséquences imprévues.

[66] Celgene a souligné avec insistance devant la Cour que « les faits ont leur importance ». Je suis d’accord, mais comme le veut l’expression, des cas épineux découlent une jurisprudence inique.

[67] J’accueillerais le présent appel avec dépens. Je casserais le jugement de la Cour fédérale et, rendant le jugement qui aurait dû être rendu, je rejetterais la demande de contrôle judiciaire avec dépens.

LA JUGE SHARLOW, J.C.A. : Je suis d’accord.

\* \* \*

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

[68] LE JUGE NADON, J.C.A. (dissident) : J’ai lu attentivement les motifs de ma collègue la juge Gauthier et, avec égards, je ne suis pas d’accord avec la façon dont elle propose de trancher l’appel. Pour ma part, je rejetterais l’appel et je confirmerais le jugement du juge de Montigny.

[69] Le présent appel concerne l’interprétation de l’expression « déjà approuvé » dans la définition du terme « drogue innovante », qui figure au paragraphe C.08.004.1(1) du *Règlement sur les aliments et drogues*, C.R.C., ch. 870 (le Règlement), et la question de savoir si cette expression doit viser un ingrédient médicinal qui a satisfait pendant une brève période aux exigences réglementaires canadiennes avant que son approbation ne soit révoquée. Selon la juge Gauthier, le fait que l’ingrédient médicinal thalidomide ait déjà reçu une approbation réglementaire au Canada signifie qu’il avait déjà été approuvé au sens du Règlement, malgré l’interdiction complète qui a rapidement remplacé cette approbation et qui a duré dans les faits 33 ans. À son avis, les tribunaux ne doivent pas chercher à savoir pour quelles raisons un avis de conformité a été suspendu ou révoqué, mais doivent interpréter de façon stricte l’expression « déjà

as leading to any number of unintended scenarios. I do not agree.

[70] The 1962 legislative response to the thalidomide tragedy introduced a new schedule to the *Food and Drugs Act*, R.S.C., 1985, c. F-27 (the Act) to expressly prohibit the sale of thalidomide. This legislation, and its successors, have made thalidomide both generally unavailable in Canada and unavailable to serve as a Canadian reference product for drug manufacturers. Accordingly, thalidomide was unable to appropriately occupy the space carved out for an “innovative drug” within the overall scheme of the Regulations. The key fact that the Minister of Health communicated an expectation that Celgene should submit a new drug submission (NDS) to obtain regulatory approval, as opposed to an abbreviated new drug submission (ANDS), belies an underlying belief that thalidomide was, although not strictly innovative, best suited to occupy the space set out for an “innovative drug” within the Regulations. In Gauthier J.A.’s opinion, interpreting the term “previously” to mean “currently” inappropriately stretches the meaning of the term and could lead to inadvertent consequences. Yet, as I will demonstrate below, concluding that thalidomide was indeed previously approved is at odds with the manner in which the Regulations prescribes roles for innovative and generic drugs.

[71] Considering the 1960 and 1961 approvals of KEVADON and TALIMOL, respectively, as sufficient to bar thalidomide from achieving innovative drug status in Canada disregards the intention of the Regulations. The *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations* regime [SOR/93-133] demarcates separate roles for innovative and generic drugs, and their manufacturers. Drugs are either innovative—drugs containing medicinal ingredients or indications appearing in the Canadian market for the first time, or generic—versions of innovative drugs made by non research-based companies, which achieve approval through an abbreviated compliance mechanism by demonstrating bioequivalence to the innovative drug. Since thalidomide was not on the Canadian market prior to its reintroduction by Celgene, and therefore not available to serve as a reference product

approuvé ». De plus, ma collègue estime qu’une interprétation contraire mène à un grand nombre de conséquences imprévues. Je ne suis pas d’accord.

[70] En 1962, le législateur a réagi au drame de la thalidomide en ajoutant à la *Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. (1985), ch. F-27 (la Loi), une nouvelle annexe qui interdisait expressément la vente de la thalidomide. En raison de ces dispositions légales, et de celles qui les ont remplacées, la thalidomide est disparue du marché au Canada et ne pouvait plus constituer un produit de référence canadien pour les fabricants de drogues. Par conséquent, la thalidomide n’a jamais occupé de façon appropriée le rôle destiné à une « drogue innovante » dans le régime établi par le Règlement. Le ministre de la Santé a fait savoir qu’il s’attendait à ce que Celgene dépose une présentation de drogue nouvelle (PDN) pour obtenir l’approbation réglementaire, plutôt qu’une présentation abrégée de drogue nouvelle (PADN); ce fait contredit l’hypothèse selon laquelle la thalidomide, même si elle n’était pas au sens strict innovante, correspondait davantage à une « drogue innovante » selon le Règlement. De l’avis de la juge Gauthier, interpréter le terme « déjà » pour lui accoler comme sens « encore » élargit exagérément le sens du terme et pourrait entraîner des conséquences imprévues. Cependant, comme je le démontrerai ci-après, conclure que la thalidomide avait en fait été déjà approuvée est contraire aux rôles qu’accorde le Règlement aux drogues innovantes et génériques.

[71] Considérer les approbations en 1960 et en 1961, respectivement, du KEVADON et du TALIMOL comme suffisantes pour empêcher la thalidomide d’être une drogue innovante au Canada, c’est ne pas tenir compte de l’intention qui sous-tend le Règlement. Le régime établi par le *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)* [DORS/93-133] donne des rôles différents aux drogues innovantes et génériques de même que des rôles différents à leurs fabricants. Les drogues sont soit innovantes — drogues contenant un ingrédient médicinal se retrouvant pour la première fois sur le marché canadien — soit génériques — versions de drogues innovantes produites par des entreprises n’effectuant pas de recherche qui obtiennent une approbation en vertu d’un mécanisme abrégé de conformité, au moyen de la démonstration de la bioéquivalence à la

for a generic manufacturer, it follows that the more appropriate space for thalidomide to occupy is that of an innovative drug. It is not, as the Minister suggests, most appropriate to conclude that it should occupy neither.

[72] Moreover, the phrase “previously approved” cannot be intended to apply as suggested by Gauthier J.A. or the Minister of Health, i.e., because the drug was once allowed to be sold in Canada, it remains previously approved even after its sale was disallowed. This view of the phrase leads to an incoherent result. After being removed from the market by legislative decree in 1962, thalidomide was not “previously approved” by either a common sense understanding of the term, or by the definition offered in previous case law. The approval was revoked. For all intents and purposes, the manner in which thalidomide has been treated has amounted to a nullification of any previous approval. Accordingly, it should be considered to meet the definition of an “innovative drug” and be entitled to data protection.

[73] In these reasons, I begin by briefly discussing how the legislative treatment of thalidomide has prevented its use in Canada since 1962. I then survey relevant case law from this Court and the Federal Court, discussing other judicial interpretations of the phrase “previously approved” and how this interpretation fits into the innovative drug regime. I depart from the contextual approach of *de Montigny J. (the Judge)* to more explicitly consider whether the revocation of thalidomide’s ministerial approval amounts to a nullification and conclude that it does. Finally, I address the argument of whether the changes to Canada’s drug approval regulations, which were precipitated by the thalidomide tragedy itself, impact whether a drug approved under the 1955 Regulations [*Food and Drug Regulations, SOR, Consolidation 1955*] should still be considered approved under the modern scheme. I conclude that this does not matter: the withdrawal of the approval is sufficient to determine that thalidomide should not be considered

drogue innovante. Étant donné que la thalidomide ne se trouvait pas sur le marché canadien avant d’y être réintroduite par Celgene et que, par conséquent, elle ne pouvait pas constituer un produit de référence pour un fabricant de médicaments génériques, il en résulte que le rôle qui convient le mieux à la thalidomide est celui d’une drogue innovante. Contrairement à ce que le ministre laisse entendre, il ne convient pas de conclure qu’elle n’est ni l’une ni l’autre.

[72] De plus, contrairement à ce qu’affirment la juge Gauthier et le ministre de la Santé, il n’est pas possible de soutenir que vu l’approbation déjà accordée pour la vente au Canada, la thalidomide demeure « déjà approuvée », même après que sa vente eut été interdite. Cette interprétation de l’expression mène à un résultat incohérent. Après son retrait du marché par une décision législative en 1962, la thalidomide n’était pas « déjà approuvée », que ce soit dans le sens courant de l’expression ou selon la définition qu’en donne la jurisprudence. Cette approbation a été révoquée. En pratique, la façon dont la thalidomide a été traitée équivalait à une annulation de toute approbation antérieure. Par conséquent, il faut considérer qu’elle correspond à la définition d’une « drogue innovante » et, de ce fait, que son fabricant a droit à la protection des données.

[73] Dans les présents motifs, je vais d’abord examiner la façon dont la législation relative à la thalidomide a empêché son utilisation au Canada depuis 1962. J’examinerai ensuite la jurisprudence pertinente de notre Cour et de la Cour fédérale, d’autres interprétations judiciaires de l’expression « déjà approuvé », et la façon dont cette interprétation s’inscrit dans la législation sur les drogues innovantes. Je m’écarte de l’approche contextuelle du juge de Montigny (le juge) pour examiner de façon plus explicite la question de savoir si la révocation de l’approbation ministérielle de la thalidomide équivaut à une annulation de cette approbation et conclure que c’est effectivement le cas. Enfin, je vais examiner la question de savoir si les modifications de la réglementation relative à l’approbation des drogues au Canada, qui ont été adoptées en raison de la thalidomide elle-même, font en sorte que l’approbation d’une drogue en vertu du Règlement de 1955 [*Règlement des aliments et drogues, DORS, codification de 1955*] peut encore

previously approved. This analysis leads me to the conclusion that the appeal should be dismissed.

#### A. Legislative History of Thalidomide

[74] Gauthier J.A. surveys the legislative history at paragraphs 3–18 of her reasons. This history demonstrates that various legislative mechanisms were in place to prohibit use of thalidomide in Canada from 1962 until 1984. As indicated by the letter from the Minister of Health, my colleague quotes at paragraph 6 of her reasons, the 1962 withdrawal caused thalidomide to revert to the status of a new drug. The tragic circumstances that accompanied the use of thalidomide also provided the impetus for extraordinary measures to be taken in the House of Commons: the Act was amended with a new schedule that expressly prohibited the use of thalidomide in Canada [S.C. 1962-63, c. 15]. Illustrating the deeply felt effects of thalidomide in Canada, the respondent quotes from the member from Simcoe East, Mr. P. B. Rynard from House of Commons debate on October 26, 1962 as saying the following [*House of Commons Debates*, 25th Parl., 1st Sess., at page 986]:

...Thalidomide is no longer the name of a drug; it is the name of a tragedy that forces one to think of the accidental deaths of hundreds of children across Canada every year.

[75] Parliament's many legislative responses over the years also demonstrate the unique situation presented by thalidomide. It was the only medicinal ingredient to ever be expressly prohibited alongside various illegal street drugs; it, at times, received its very own sections and schedules within the Act; and it persisted within the Act even after dramatic overhauls further modified the administration of restricted substances—relegating those street drugs that were previously considered alongside it to other pieces of legislation.

être considérée comme une approbation en vertu du régime légal actuel. Je conclurai que cela est sans importance : le retrait de l'approbation suffit pour établir que la thalidomide ne doit pas être considérée comme étant déjà approuvée. Cette analyse m'amènera finalement à conclure que le présent appel devrait être rejeté.

#### A. L'historique législatif de la thalidomide

[74] La juge Gauthier fait un survol de cet historique aux paragraphes 3 à 18 de ses motifs. Il ressort de cet historique que divers mécanismes légaux interdisaient l'utilisation de la thalidomide au Canada de 1962 à 1984. Comme le révèle la lettre du ministre de la Santé que ma collègue cite au paragraphe 6 de ses motifs, le retrait de la thalidomide du marché en 1962 a fait en sorte qu'elle soit redevenue une drogue nouvelle. Les effets catastrophiques de l'utilisation de la thalidomide ont aussi poussé la Chambre des communes à prendre des mesures extraordinaires : la Loi a été modifiée par l'adjonction d'une nouvelle annexe qui interdisait expressément l'utilisation de la thalidomide au Canada [S.C. 1962-63, ch. 15]. La déclaration suivante de P. B. Rynard, député de Simcoe Est, tirée des débats de la Chambre des communes du 26 octobre 1962, illustre bien les sentiments intenses que suscitait la thalidomide au Canada [*Débats de la Chambre des communes*, 25<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., à la page 1046] :

[...] Monsieur l'Orateur, la désignation de thalidomide n'est plus celle d'un remède; c'est le nom d'une tragédie qui vous oblige à penser à la mort accidentelle, chaque année, de centaines d'enfants dans tout le Canada.

[75] Les nombreuses interventions du législateur au fil des ans montrent aussi le caractère unique de la situation qu'avait créée la thalidomide. C'est le seul ingrédient médicinal expressément interdit de la même façon que diverses drogues illicites; à certaines époques, la thalidomide avait eu droit à ses propres articles et à ses propres annexes de la Loi; de plus, elle demeurait visée par certaines dispositions de la Loi même après des refontes radicales concernant les substances d'usage restreint, qui ont renvoyé ces drogues illicites, qui étaient auparavant soumises aux mêmes dispositions que la thalidomide, à d'autres textes de loi.

[76] Even more importantly, the prohibition was consistent and complete. There were no gaps in this legislative scheme and no opportunities for manufacturers to return thalidomide to the Canadian marketplace. Before us, the appellant suggested that after thalidomide was removed from Schedule F in 1984, it was no longer expressly prohibited in Canada. Neither party made submissions on why thalidomide was taken out of the Act or where Health Canada came to see its place within the larger regulatory scheme. Regardless, the Special Access Programme (SAP), further described below, was already in place by 1984. Therefore, thalidomide would have been theoretically available through SAP since its express prohibitions were removed. This means there has always been some method of regulating thalidomide within the existing scheme. THALOMID was first made available through the SAP in 1995. By that time, it had been absent from the Canadian market for 33 years.

[77] Because thalidomide reverted to the status of a “new drug” with the 1962 withdrawal, it would nonetheless have been unavailable for doctors to generally prescribe or to serve as a Canadian reference product for a generic manufacturer. In order to be generally prescribed by physicians or available other than through the SAP, thalidomide would have required the submission of an NDS and to receive the corresponding approvals. Moreover, physicians would not have been particularly interested in prescribing thalidomide until its therapeutic value was once again demonstrated. It was only with the research efforts of Celgene in the early 1990s that thalidomide became a viable treatment option for ailments including severe erythema nodosum leprosum (ENL) and multiple myeloma. As my colleague mentions, THALOMID was approved in the United States for the treatment of ENL in 1998. As thalidomide had never before been approved for use in the United States, no similar situation arose.

[76] Ce qui est encore plus important, c’est que l’interdiction était définitive et totale. Le régime légal en question ne comportait aucune faille et ne laissait aux fabricants aucune possibilité de remettre la thalidomide sur le marché canadien. Devant nous, l’appelant a soutenu qu’après son retrait de l’annexe F en 1984, la thalidomide n’était plus expressément interdite au Canada. Aucune des parties n’a présenté d’observations sur les motifs pour lesquels la thalidomide avait été retirée de la Loi ou sur la place que lui accordait Santé Canada à l’intérieur du régime réglementaire général. Quoiqu’il en soit, le Programme d’accès spécial (PAS), que j’examinerai davantage plus tard, existait déjà en 1984. Par conséquent, il aurait été théoriquement possible de se procurer de la thalidomide par l’intermédiaire du PAS, étant donné que les interdictions expresses avaient été supprimées. Cela signifie qu’il a toujours existé une forme de réglementation de la thalidomide à l’intérieur du régime existant. Le THALOMID a été offert par l’intermédiaire du PAS à partir de 1995. Il avait alors été absent du marché canadien pendant 33 ans.

[77] Étant donné que la thalidomide est redevenue une « drogue nouvelle » par suite de son retrait du marché en 1962, les médecins n’auraient néanmoins pas pu le prescrire et les fabricants de médicaments génériques n’auraient pas non plus pu l’utiliser comme produit de référence canadien. Pour que les médecins aient pu le prescrire ou pour que son accès ait été possible à l’extérieur du PAS, la thalidomide devait faire l’objet d’une PDN et obtenir les approbations correspondantes. De plus, les médecins n’auraient pas particulièrement voulu prescrire la thalidomide avant que sa valeur thérapeutique soit démontrée à nouveau. C’est uniquement par suite des efforts de recherche de Celgene, au début de la décennie 1990, que la thalidomide est devenue un traitement valable d’affections comme les formes graves d’érythème noueux lépreux (ENL) et le myélome multiple. Comme ma collègue le souligne, le THALOMID a été approuvé aux États-Unis pour le traitement de l’ENL en 1998. Étant donné que l’utilisation de la thalidomide n’avait jamais été approuvée auparavant aux États-Unis, il n’y avait pas de situation semblable dans ce pays.

[78] I now turn my attention to the access through the SAP and what use of this programme means for the interpretation of the phrase “previously approved”.

#### B. The Meaning of Previously Approved

[79] Since the amendments to the Regulations, only a few cases have dealt with the concept of an innovative drug and the appropriate interpretation of its definition. Fewer still specifically address the meaning of the phrase “previously approved”. However, in *Teva Canada Limited v. Canada (Health)*, 2012 FCA 106, [2013] 4 F.C.R. 391 (*Teva*), this Court did consider the meaning of the term “previously approved” in the definition of an “innovative drug”, albeit in different circumstances. Teva had contested the Minister’s decision to list the drug Eloxatin on the Register of Innovative Drugs and the corresponding grant of data protection that accompanied it. The key question was whether thousands of ministerial authorizations to use Eloxatin for emergency treatment under the SAP constituted previous approval within the scope of the Regulations. If these authorizations were considered tantamount to previous approval, Eloxatin would not be entitled to receive data protection under the Regulations.

[80] This Court affirmed the decision of the Federal Court [2011 FC 507, 95 C.P.R. (4th) 423] and concluded that Eloxatin was indeed entitled to data protection: the uses permitted under the SAP did not amount to previous approval of the drug under the Regulations. For a unanimous Court, Stratas J.A. explained the architecture and wording of the Regulations and how this interpretation was consistent with Canada’s treaty obligations. The appeal was dismissed.

[81] *Teva* illustrates two important points. First, it delineates how the SAP fits into the scheme of the Regulations. Stratas J.A. describes the programme as follows (at paragraphs 25–28):

[78] Je vais maintenant m’intéresser à l’accès à la thalidomide par l’intermédiaire du PAS et aux répercussions du recours à ce programme sur l’interprétation de l’expression « déjà approuvé ».

#### B. Le sens de l’expression « déjà approuvé »

[79] Depuis les modifications apportées au Règlement, seules quelques décisions ont examiné le concept de drogue innovante et l’interprétation qu’il convient de donner à sa définition. Les tribunaux se sont penchés dans encore moins de décisions sur le sens de l’expression « déjà approuvé ». Cependant, dans l’arrêt *Teva Canada Limitée c. Canada (Santé)*, 2012 CAF 106, [2013] 4 R.C.F. 391 (*Teva*), notre Cour a examiné le sens de l’expression « déjà approuvé » dans la définition du terme « drogue innovante », quoique dans des circonstances différentes. Teva avait contesté la décision du ministre d’inscrire l’Eloxatine au registre des drogues innovantes et la protection consécutive des données qui l’accompagnait. Dans cette affaire, il s’agissait d’établir si les milliers d’autorisations ministérielles pour l’utilisation de l’Eloxatine pour des traitements d’urgence accordées en vertu du PAS constituaient une approbation antérieure au sens du Règlement. Si ces autorisations étaient jugées équivalentes à une approbation antérieure, l’Eloxatine n’aurait pas fait l’objet de la protection des données en vertu du Règlement.

[80] Notre Cour a confirmé la décision de la Cour fédérale [2011 CF 507] et a conclu que les fabricants de l’Eloxatine avaient en fait droit à la protection des données : les utilisations permises en vertu du PAS n’équivalaient pas à une approbation antérieure de la drogue en vertu du Règlement. Au nom d’une formation unanime de la Cour, le juge Stratas a expliqué l’économie et le libellé du Règlement et la façon dont cette interprétation était conforme aux obligations du Canada découlant de traités. L’appel a été rejeté.

[81] L’arrêt *Teva* fait ressortir deux éléments importants. Premièrement, il décrit de quelle façon le PAS s’inscrit dans le régime établi par le Règlement. Le juge Stratas a décrit le programme en ces termes (aux paragraphes 25 à 28) :

The Special Access Programme is different. It allows for the use of certain drugs despite the absence of data and studies demonstrating the safety and efficacy of the drug.

The Programme is set out in sections C.08.010 and C.08.011 of the Regulations under the heading “Sale of New Drug for Emergency Treatment”.

This Court has described the Special Access Programme in the following way:

... the Director (Assistant Deputy Minister, Health Products and Food Branch, Health Canada) may authorize the sale of a new drug to a physician under the Special Access Programme (SAP) for the emergency treatment of a patient....

...

When requesting Health Canada for an authorization under the SAP, a physician must: (i) describe the patient’s medical condition; (ii) explain why the medicine is the best choice for treating the condition; and (iii) provide data on the use, safety and efficacy of the medicine requested. If granted, an SAP authorization authorizes, but does not require, a manufacturer to sell a specified quantity of the medicine to the requesting physician for the emergency treatment of a specified condition of a named patient under the care of the physician. The physician must report to Health Canada on the use of the medicine, including any adverse effects.

...

SAP authorizations ... are normally granted for serious or life-threatening conditions when conventional treatments have proved ineffective or are not suitable for the particular patient. Typically, medicines authorized under the SAP are treatments of last resort and are not subject to the same level of scrutiny for safety and efficacy as medicines for which an NOC has been issued. Nonetheless, Health Canada reviews the SAP request and any other available data on the new medicine in order to “manage the risk” of its use.

See *Celgene Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2009 FCA 378, [2011] 1 F.C.R. 78, at paragraphs 4, 10 and 12, aff’d 2011 SCC 1, [2011] 1 S.C.R. 3; see also *Hospira Healthcare*

Le Programme d’accès spécial est différent. Il permet l’utilisation de certaines drogues en l’absence de données et d’études établissant leur innocuité et leur efficacité.

Le Programme d’accès spécial est établi en vertu des articles C.08.010 et C.08.011 du Règlement, qui apparaissent sous la rubrique « Vente d’une drogue nouvelle pour un traitement d’urgence ».

Notre Cour a décrit le Programme d’accès spécial de la façon suivante :

[...] le directeur général (sous-ministre délégué, Direction générale des produits de santé et des aliments, Santé Canada) peut autoriser la vente d’un nouveau médicament à un médecin en vertu du Programme d’accès spécial (PAS) pour le traitement d’urgence d’un patient [...]

[...]

Quand il s’adresse à Santé Canada pour demander une autorisation en vertu du PAS, le médecin doit : i) décrire la pathologie du patient; ii) expliquer les raisons pour lesquelles le médicament visé est la meilleure option thérapeutique; iii) fournir des renseignements sur l’utilisation, l’innocuité et l’efficacité du médicament demandé. Si elle est accordée, l’autorisation du PAS autorise le fabricant, sans l’y obliger, à vendre une quantité spécifiée de médicament au médecin demandeur pour le traitement d’urgence de la pathologie spécifiée d’un patient nommé sous les soins du médecin. Le médecin est tenu de faire rapport à Santé Canada sur l’utilisation du médicament, notamment sur les effets indésirables.

[...]

Des autorisations du PAS [...] sont normalement accordées dans les cas de pathologies graves menaçant le pronostic vital pour lesquelles les traitements classiques se sont révélés inefficaces ou ne conviennent pas à un patient particulier. En règle générale, les médicaments autorisés dans le cadre du PAS sont des traitements de dernière intention et la surveillance exercée sur leur innocuité et leur efficacité n’est pas du même niveau que celle des médicaments pour lesquels un AC a été délivré. Néanmoins, Santé Canada examine la demande relative au PAS et tout autre renseignement disponible sur le nouveau médicament afin de « gérer le risque » que présente son utilisation.

Voir *Celgene Corp. c. Canada (Procureur général)*, 2009 CAF 378, [2011] 1 R.C.F. 78, aux paragraphes 4, 10 et 12, conf. par 2011 CSC 1, [2011] 1 R.C.S. 3. Voir également

*Corporation v. Canada (Attorney General)*, 2010 FCA 345, 92 C.P.R. (4th) 1.

Drugs available under the Special Access Programme are not founded upon data and studies that, in the Minister's view, have established safety and effectiveness. Rather, they are made available in emergency situations as a treatment of last resort where conventional treatments have failed or are unavailable. As this Court has already held, sales under the Special Access Programme alone are not evidence of a determination by the Minister of the safety and efficacy of a drug: *Hospira*, above, at paragraph 6. Indeed, it is theoretically possible that drugs available under the Special Access Programme are not entirely safe or effective, but, owing to the grievous circumstances of the patient, they may have some upside and are worth the risk. Authorizations under the Special Access Programme are best seen as compassionate permissions, not as approvals for the drug.

[82] This understanding of the SAP demonstrates that the drugs being accessed through the programme cannot be considered to be approved for use in Canada. These drugs do not have an NOC and they have not received the scrutiny regarding safety and efficacy that is associated with acquiring one. It follows that since thalidomide was being accessed through the SAP, it was not approved for use in Canada. The necessary implication is it cannot be "previously approved". A common sense interpretation of the phrase cannot lead to the conclusion that a one-time approval, quickly revoked and replaced with a prohibition that has remained consistently in force since 1962 is sufficient to be called "previous approval".

[83] Additionally, this supports the conclusion that thalidomide, after being found to be unsafe, can no longer be considered as having been "previously approved" for an approval process based on safety. Since its therapeutic use became known in the 1990s, thalidomide has only been available through the SAP. As indicated in *Teva* [at paragraph 28], it is "theoretically possible" that drugs under the SAP are "not entirely safe or effective". In this situation, thalidomide had definitively found to be unsafe in 1962 and had not gone

*Corporation de soins de la santé Hospira c. Canada (Procureur général)*, 2010 CAF 345.

Les médicaments pouvant être utilisés en vertu du Programme d'accès spécial ne font pas l'objet de données et d'études qui, de l'avis du ministre, ont établi leur innocuité et leur efficacité. Ils sont plutôt utilisés dans des situations d'urgence comme traitement de dernier recours lorsque les traitements classiques ont échoué ou ne peuvent être utilisés. Comme notre Cour l'a déjà affirmé, les ventes réalisées uniquement en vertu du Programme d'accès spécial ne constituent pas la preuve que le ministre s'est prononcé sur l'innocuité et l'efficacité d'un médicament : *Hospira*, précité, au paragraphe 6. En fait, il est en théorie possible que les médicaments offerts en vertu du Programme d'accès spécial ne soient pas totalement inoffensifs ou efficaces, mais que, compte tenu de la gravité de l'état de santé du patient, il soit préférable de les employer. Il vaut mieux considérer les autorisations accordées en vertu du Programme d'accès spécial comme des autorisations données par compassion, et non comme des approbations de médicament.

[82] Selon cette interprétation du PAS, on ne peut supposer que les médicaments auxquels l'accès est accordé par l'intermédiaire de ce programme sont approuvés au Canada. Ces médicaments ne sont pas visés par un avis de conformité et ils n'ont pas fait l'objet de l'examen détaillé relatif à leur innocuité et à leur efficacité qui précède cet avis. Étant donné que l'accès à la thalidomide se faisait par l'intermédiaire du PAS, l'utilisation de cette drogue n'était pas approuvée au Canada. Donc, il ne s'agissait pas, logiquement, d'un ingrédient « déjà approuvé ». L'interprétation courante de cette expression ne peut amener une personne à conclure qu'une approbation ponctuelle, rapidement révoquée et remplacée par une interdiction qui est demeurée depuis 1962, suffit à justifier le statut d'ingrédient médicinal « déjà approuvé ».

[83] De plus, ce raisonnement étaye la conclusion selon laquelle la thalidomide, après avoir été jugée nocive, ne peut plus être considérée comme un ingrédient médicinal « déjà approuvé » dans le cadre d'un processus d'approbation fondé sur l'innocuité. Depuis que son usage thérapeutique a été connu, au cours de la décennie 1990, la thalidomide n'a été offerte que par l'intermédiaire du PAS. Comme il a été souligné dans l'arrêt *Teva* [au paragraphe 28], il est « en théorie possible que les médicaments offerts en vertu du Programme

through additional regulatory approvals necessary to reverse that finding.

[84] Second, *Teva* is helpful in defining what “previously approved” means in the context of the Regulations as a codification of Canada’s treaty obligations under the North American Free Trade Agreement and the *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*. This is instructive, particularly since the appellant makes arguments about how section C.08.004.1 should be read based on Canada’s treaty obligations. The appellant focuses on how data protection is limited to new chemical entities in the treaties and how the Governor in Council subsequently integrated this concept into Canadian law through its definition of “innovative drug”. The respondent replies that the spirit of the data protection provisions in NAFTA and TRIPS is to provide protection for data that is gathered through considerable effort and to guard against its unfair commercial use. Thus, the data-set produced on thalidomide is captured by this purpose. At paragraph 42 of her reasons, Gauthier J.A. does not accept that the object and purpose of these provisions is as broad as the respondent suggests.

[85] In my opinion, however, Gauthier J.A.’s treatment of international instruments is ultimately unhelpful. Quite simply, this case turns on whether thalidomide can be considered to be previously approved. It is that phrase that should be the focus of our attention. Stratas J.A. addresses very similar submissions in the *Teva* decision (at paragraphs 36–38):

As mentioned in paragraph 16, above, *Teva* emphasizes that the treaty provisions require consideration of whether the drug contains a new chemical entity, whether the drug submission contains undisclosed data necessary to determine safety and efficacy, and whether the data involved considerable effort. That may be true, but that does not shed direct light on the meaning of “previously approved” in subsection C.08.004.1(1) of the Regulations.

d’accès spécial ne soient pas totalement inoffensifs ou efficaces ». À cet égard, la thalidomide avait été jugée nocive hors de tout doute en 1962 et n’avait pas obtenu d’approbations réglementaires supplémentaires qui auraient permis d’annuler cette conclusion.

[84] Deuxièmement, l’arrêt *Teva* nous aide à comprendre le sens de l’expression « déjà approuvé » dans le cas du Règlement vu comme codification des obligations du Canada en vertu de l’Accord de libre-échange nord-américain et de l’*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce*. Cet arrêt est éclairant, compte tenu particulièrement du fait que l’appelant présente des arguments sur la façon dont l’article C.08.004.1 doit être interprété en tenant compte des obligations du Canada découlant de traités. L’appelant insiste sur la façon dont la protection des données est limitée dans les traités aux entités ou éléments chimiques nouveaux et sur la façon dont le gouverneur en conseil a par la suite intégré ce concept au droit canadien par sa définition d’une « drogue innovante ». L’intimée réplique que les dispositions de l’ALÉNA et de l’Accord sur les ADPIC ont pour objet d’offrir une protection aux données qui sont recueillies au moyen d’un effort considérable et de les protéger contre un usage commercial déloyal. Ainsi, les données produites au sujet de la thalidomide seraient visées. Au paragraphe 42 de ses motifs, la juge Gauthier ne considère pas que l’objet de ces dispositions est aussi vaste que le laisse entendre l’intimée.

[85] Cependant, à mon avis, le traitement que fait la juge Gauthier des instruments internationaux n’est finalement pas très utile. En termes simples, il s’agit en l’espèce d’établir s’il est possible de conclure que la thalidomide a déjà été approuvée. C’est sur cette expression que devrait porter notre attention. Le juge Stratas aborde des observations très semblables dans l’arrêt *Teva* (aux paragraphes 36 à 38) :

Comme il a été mentionné précédemment, au paragraphe 16, *Teva* souligne que les dispositions pertinentes des traités exigent que l’on se demande si le médicament renferme une nouvelle substance chimique, si la présentation de drogue nouvelle comporte des données non divulguées nécessaires pour établir l’innocuité et l’efficacité et si l’établissement de ces données a demandé un effort considérable. Il se peut que ce soit le cas, mais cela n’aide pas à comprendre ce qu’on

Of more relevance to the meaning of “previously approved” is the repeated mention in these treaty provisions of the concept of marketing approval or, as Teva puts it, market authorization. Article 1171, paragraphs 5 and 6 of the North American Free Trade Agreement obligate Canada to protect data necessary for “approving of marketing” of pharmaceutical products for at least five years from when Canada granted “approval to the person that produced the data for approval to market its product.” Article 39, paragraph 3 of the *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* similarly refers to data required “as a condition of approving the marketing of pharmaceutical” products. In Canada, market approval under the Regulations means the issuance of a notice of compliance and a drug information number.

Given that the definition of “innovative drug” in subsection C.08.004.1(1) of the Regulations was intended to implement these treaty provisions, “previously approved” in subsection C.08.004.1(1) must mean a previous marketing approval, i.e., the previous issuance of a notice of compliance and a drug information number. If someone has previously received a notice of compliance and a drug identification number for a particular drug, providing that person with data protection would go beyond the scope of the treaty provisions. Accordingly, the definition of “innovative drug” in subsection C.08.004.1(1) does not include drugs that have been “previously approved”.

[86] Based on this reasoning, the fact that thalidomide’s NOC was revoked supports the conclusion that it should not be held to have been previously approved. Without its NOC, thalidomide is unable to satisfy the requirements for market approval in Canada. It is impossible to accept that thalidomide has nonetheless been previously approved without having market approval.

[87] At paragraph 89 of its submissions, the respondent argues that the *Teva* case stands for the proposition that approval by the Minister is a two-step process that includes determinations of both safety and effectiveness. In this view, a finding by the Minister that a drug is both

entend par « déjà approuvé » au paragraphe C.08.004.1(1) du Règlement.

À cet égard, le fait que les dispositions des traités renvoient à plusieurs reprises à la notion d’approbation de la commercialisation ou, comme Teva le dit, à l’« autorisation de vente » est plus révélateur. En vertu des paragraphes 5 et 6 de l’article 1711 de l’Accord de libre-échange nord-américain, le Canada a l’obligation de protéger les données nécessaires à l’appui d’une demande d’« approbation de la commercialisation » de produits pharmaceutiques pendant une période d’au moins cinq années à partir du moment où le Canada a donné « son autorisation à la personne ayant produit les données destinées à faire approuver la commercialisation de son produit ». De la même manière, le paragraphe 3 de l’article 39 de l’*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce* renvoie aux données auxquelles les pays membres « subordonnent l’approbation de la commercialisation de produits pharmaceutiques ». Au Canada, l’approbation de la commercialisation sous le régime du Règlement se traduit par la délivrance d’un avis de conformité et l’attribution d’une identification numérique de drogue.

Compte tenu du fait que la définition du terme « drogue innovante » énoncée au paragraphe C.08.004.1(1) du Règlement a pour objet de mettre en œuvre les dispositions susmentionnées, les mots « déjà approuvé » au paragraphe C.08.004.1(1) doivent se rapporter à une approbation antérieure de commercialisation, à savoir la délivrance d’un avis de conformité et l’attribution d’une identification numérique de drogue. Si une personne a déjà reçu un avis de conformité et une identification numérique pour une drogue particulière, assurer la protection des données de cette personne excéderait les exigences des dispositions susmentionnées. Par conséquent, la définition de « drogue innovante » au paragraphe C.08.004.1(1) ne vise pas une drogue qui comprend un ingrédient médicinal « déjà approuvé ».

[86] Selon ce raisonnement, la révocation de l’avis de conformité de la thalidomide étaye la conclusion selon laquelle on ne peut conclure qu’elle a déjà été approuvée. Sans avis de conformité, la thalidomide ne peut satisfaire aux exigences liées à l’approbation de sa commercialisation au Canada. Il est impossible de soutenir que la thalidomide a déjà été approuvée malgré l’absence de toute approbation de sa commercialisation.

[87] Au paragraphe 89 de ses observations, l’intimée soutient que l’arrêt *Teva* confirme que l’approbation du ministre est un processus en deux étapes qui comprend à la fois une décision quant à l’innocuité et une décision quant à l’efficacité. Selon ce point de vue, l’approbation

safe and effective is a condition precedent to the granting of market approval. The respondent therefore argues that it is inconsistent to deny data protection to THALOMID because KEVADON and TALIMOL were specifically found to be unsafe. This determination leaves the condition precedent unsatisfied.

[88] While this argument may overstate how the Minister's authorization operates within the regime, it does illustrate an important difference between the current regulatory regime and the regime that was in place when approvals were granted to KEVADON and TALIMOL. In 1960, some of the requirements that a drug now must meet in order to be permissible in Canada were absent from the regulatory scheme. As discussed below, approvals under previous versions of regulations generally remain in force unless expressly contrary direction is provided. Nonetheless, I am unable to accept that the very drug that provided the impetus to change the Regulations could now be denied data protection by a decades-old approval that was swiftly rescinded. It cannot be that when thalidomide was removed from the Canadian market, with much fanfare, it could still have been considered as having been "previously approved".

[89] Therefore, the question to ask is not whether the change in scheme negates the previous approval, but instead whether the 1962 withdrawal constituted an altogether nullification of regulatory approval, such that thalidomide could never be considered "previously approved". At paragraph 41 of his reasons, the Judge declines to comment on whether the prior approvals were nullified. He writes:

I do not think it necessary to determine, for the purposes of this application for judicial review, whether the withdrawal from the market of KEVADON and TALIMOL amounted to the nullification of Health Canada's prior approvals of thalidomide.

de la commercialisation s'appuie nécessairement sur une conclusion préalable du ministre selon laquelle un médicament est à la fois sûr et efficace. L'intimée allègue donc qu'il est illogique de refuser la protection des données relatives au THALOMID parce que le KEVADON et le TALIMOL ont été jugés nuisibles, ce qui fait que la conclusion préalable n'est pas satisfaite.

[88] Même si cet argument peut exagérer la portée du processus d'autorisation du ministre à l'intérieur du régime réglementaire, il fait ressortir une différence importante entre le régime réglementaire actuel et celui qui était en vigueur au moment où les approbations ont été accordées au KEVADON et au TALIMOL. En 1960, certaines des exigences auxquelles doit maintenant satisfaire un médicament pour être autorisé au Canada ne figuraient pas dans le régime réglementaire de l'époque. Comme il est précisé plus loin, les approbations accordées en vertu de versions antérieures de la réglementation demeurent généralement en vigueur sauf directives expresses à l'effet contraire. Néanmoins, je ne peux me résoudre à admettre que l'ingrédient médicamenteux même qui a motivé la modification du Règlement pourrait maintenant se voir refuser la protection des données à cause d'une approbation qui remonte à des décennies et qui a été rapidement annulée. Il est impossible que la thalidomide puisse encore être considérée comme un ingrédient médicamenteux « déjà approuvé » alors qu'elle a été retirée du marché canadien de façon tellement spectaculaire.

[89] Il s'agit donc de se demander non pas si la modification du régime réglementaire a rendu inopérante l'approbation antérieure, mais plutôt si le retrait de 1962 constituait une annulation de l'approbation réglementaire, de sorte qu'il soit impossible de conclure que la thalidomide avait déjà été approuvée. Au paragraphe 41 de ses motifs, le juge évite de se prononcer sur la question de savoir si les approbations antérieures avaient été annulées :

Je ne crois pas qu'il soit nécessaire, pour les fins du présent contrôle judiciaire, de déterminer si le retrait du marché du KEVADON et du TALIMOL équivalait à l'annulation des approbations antérieures du thalidomide par Santé Canada.

[90] This determination may not have been required for the contextual, purposive approach taken by the Judge, however, determining whether it was nullified is paramount for the determination of whether thalidomide remains “previously approved” in the context of the definition of an innovative drug. In my view, the combination of the above legislative history and the manner in which the SAP functions is sufficient evidence to conclude that the steps taken by the Minister and Parliament in 1962 nullified the approval that was once extended to KEVADON and TALIMOL. This conclusion therefore allows data protection to be extended to thalidomide: the “previously approved” condition in the definition of innovative drug has not been met.

[91] Regardless, the Judge goes on to use similar rationale in the context of his purposive approach. He is alive to the key issue involving Canadian reference products: the Regulations carve out a specific home for new drugs as acting as the comparator for subsequent generics. The NDS/ANDS scheme reflects these dual roles. The fact that thalidomide was unavailable to serve as a reference product is important as the respondent did not have any other manner of getting its drug approved in Canada. It had no comparator to demonstrate bioequivalence with: it had to start from scratch and create a data set to prove to the Minister that thalidomide was safe and effective. Acknowledging this fact, the Judge writes (at paragraph 42):

It is equally clear that safety and effectiveness are the main considerations with respect to a drug approved for public use. This is indeed the position that was taken by the Minister in *Teva Canada Limited*, above at para 21. Would it then be fair to say that a drug, the approval of which has been withdrawn for safety reasons, should nevertheless be considered as having been previously approved? In my view, such a finding would be entirely perverse. It is apparent that the approvals should never have been granted in view of the absence of data relating to the severe deleterious effects of the drug. This is precisely why KEVADON and TALIMOL could not be considered as “Canadian reference products” for the purpose of an ANDS. Even if these products were not voided but only withdrawn from sale, it remains that Canadians could not benefit from the

[90] Cette décision n’était peut-être pas nécessaire en raison de l’approche contextuelle et téléologique adoptée par le juge; cependant, il est essentiel d’établir s’il s’agissait d’une annulation pour se prononcer sur la question de savoir si la thalidomide demeure « déjà approuvée » selon la définition d’une drogue innovante. À mon avis, tant à cause de l’historique législatif décrit précédemment que du fonctionnement du PAS, je peux affirmer que les mesures prises par le ministre et le législateur en 1962 ont annulé les approbations antérieures déjà accordées au KEVADON et au TALIMOL. Cette conclusion permet d’accorder la protection des données à la thalidomide : il n’a pas été satisfait à la condition relative à l’ingrédient médicinal « déjà approuvé » dans la définition du terme « drogue innovante ».

[91] Néanmoins, le juge suit un raisonnement semblable lors de son approche téléologique. Il est bien conscient de la question fondamentale au sujet des produits de référence canadiens : le Règlement accorde une place particulière aux nouvelles drogues qui sont des points de comparaison pour les médicaments génériques qui suivront. Le régime des présentations de drogue nouvelle et des présentations abrégées de drogue nouvelle reflète ces deux rôles. Le fait que la thalidomide ne pouvait constituer un produit de référence est important, parce que l’intimée n’avait pas d’autre moyen de faire approuver son médicament au Canada. Elle ne disposait d’aucun point de comparaison pour démontrer la bioéquivalence de son produit : elle devait commencer à zéro et établir un ensemble de données afin de démontrer au ministre que la thalidomide était sûre et efficace. Voici en quels termes le juge reconnaît cet état de fait (au paragraphe 42) :

Il ne fait non plus aucun doute que, s’agissant de l’approbation d’un médicament pour usage général, l’innocuité et l’efficacité sont les principaux facteurs à prendre en compte. C’est d’ailleurs la position qu’avait prise le ministre dans l’affaire *Teva Canada Limited*, précitée, paragraphe 21. Est-il équitable alors de dire qu’un médicament dont l’approbation a été révoquée pour des raisons de sécurité devrait néanmoins être considéré comme « déjà approuvé »? À mon avis, une telle conclusion serait tout à fait abusive. Il est évident, compte tenu de l’absence de données relatives aux graves effets nocifs du médicament, que celui-ci n’aurait jamais dû être approuvé. C’est précisément pour cette raison que le KEVADON et le TALIMOL ne pouvaient être considérés comme « produits de référence canadien [*sic*] » à l’appui d’une PADN. Même si ces

discovery and development of thalidomide unless and until new medicines could be approved on the basis of new information and data demonstrating their safety and efficacy.

[92] The paragraph he cites from *Teva* (at paragraph 21) states the following:

As for drug identification numbers, no manufacturer may sell a drug in dosage form unless one has been assigned: Regulations, at subsection C.01.014(1). A drug identification number is an eight-digit numerical code that identifies drug product characteristics including manufacturer, brand name, medicinal ingredient, strength of the medicinal ingredient, pharmaceutical form, and route of administration. Through the drug identification number, a drug can readily be tracked or recalled in the event of an adverse drug reaction in the population.

[93] The appellant disputes the argument respecting Canadian reference products. At paragraph 47 of her submissions, she argues that whether something can serve as a reference product is not important for the definition of an innovative drug, because not all new drugs are innovative drugs. The appellant goes on to argue, at paragraph 49, that the determination that thalidomide cannot serve as a Canadian reference product is separate from the definition of innovative drug. The appellant invokes the drug DEXILANT from the case *Takeda Canada Inc. v. Canada (Health)*, 2011 FC 1444, 101 C.P.R. (4th) 304 (*Takeda*) and suggests that there is no reason that it could not serve as a reference product, despite not receiving data protection.

[94] In my respectful opinion, this approach is unhelpful in the instant case. While reference products and innovative drugs are separate definitions within the Regulations, they are necessarily related. Because there was no available drug to serve as a reference, the respondent had to submit an NDS to obtain approval for thalidomide. Indeed, the appellant specifically requested it and the respondent undertook to produce 180 volumes of data in order to satisfy the request. The absence of a

produit n'étaient pas annulés mais simplement retirés du marché, il reste que les Canadiens ne pouvaient profiter de la découverte et du développement du thalidomide que si de nouveaux médicaments pouvaient être approuvés sur le fondement de données et de renseignements nouveaux en démontrant l'innocuité et l'efficacité.

[92] Voici le paragraphe 21 de l'arrêt *Teva* que cite le juge :

En ce qui concerne l'identification numérique, il est interdit à un fabricant de vendre, sous forme posologique, une drogue qui n'a pas d'identification numérique : paragraphe C.01.014(1) du Règlement. L'identification numérique est un code numérique à huit chiffres qui identifie les caractéristiques de la drogue, notamment le fabricant, la marque nominative, l'ingrédient médicinal, la posologie, la forme pharmaceutique et la voie d'administration. Grâce à l'identification numérique de la drogue, on peut facilement repérer un médicament et le retirer du marché s'il est à l'origine de réactions indésirables au sein de la population.

[93] L'appellant conteste l'argument relatif aux produits de référence canadiens. Au paragraphe 47 de ses observations, il soutient que la question de savoir si une drogue peut constituer un produit de référence ne joue pas un rôle important dans la définition d'une drogue innovante parce que toutes les drogues nouvelles ne sont pas des drogues innovantes. L'appellant poursuit en soulignant, au paragraphe 49 de ses observations, que la décision selon laquelle la thalidomide ne peut constituer un produit de référence canadien n'a rien à voir avec la définition d'une drogue innovante. L'appellant cite en exemple le médicament DEXILANT dont il est question dans la décision *Takeda Canada Inc. c. Canada (Santé)*, 2011 CF 1444 (*Takeda*), et laisse entendre que rien ne pourrait empêcher qu'il constitue un produit de référence, même si la protection des données ne lui a pas été accordée.

[94] Avec égards, cette approche n'est pas utile en l'espèce. Bien que les produits de référence et les drogues innovantes soient définis séparément dans le Règlement, ils sont nécessairement liés entre eux. Étant donné qu'il n'existait pas de médicament qui pouvait constituer un produit de référence, l'intimée devait déposer une présentation de drogue nouvelle pour obtenir l'approbation de la thalidomide. En fait, l'appellant l'a expressément demandé et l'intimée a produit 180 volumes de données

reference product supports the view that there is no prior approval, justifies the way in which the respondent proceeded in this case, and bolsters the rationale for extending data protection.

### C. Changes to the Regulatory Framework

[95] The manner in which Canada's regulatory framework has been modified over the past half-century was largely precipitated by the thalidomide tragedy itself. The additional criterion of efficacy was introduced in 1963 in a direct response [SOR/63-386]. Still, the changes in the regulatory process that stemmed from that watershed moment, and further modifications in the intervening years, do not negate the approvals that were given under previous legislative schemes, i.e., drugs that were previously approved for use in Canada are not invalidated merely on the changes in regulatory structure or the inclusion of new conditions precedent. The respondent has consistently suggested that because the 1963 amendment to the Regulations adds consideration of efficacy before the granting of a regulatory approval, it marks a bright line between previous schemes and the current one and lessens the value of the approval that thalidomide received under the 1955 version of the Regulations.

[96] The appellant submits that the Judge correctly dismissed the respondent's argument to this effect. The respondent argues, at paragraph 93 of its memorandum, that the Judge never actually made this determination:

At paragraph 46, he did not make a determination on the point but did acknowledge it as an argument reinforcing the conclusion that the prior approvals should not stand in the way of data protection in this case. This again shows that Justice de Montigny considered a number of factors in applying a purposive interpretation.

[97] The "Related Provisions" addendum to the *Food and Drug Regulations* provides the associated SOR/2006-241 in an effort to clarify any questions around the transition or coming into force of the Regulations:

afin de satisfaire à cette demande. L'absence d'un produit de référence confirme le point de vue selon lequel il n'existait pas d'approbation antérieure, justifie la façon dont l'intimée a agi en l'espèce et renforce la justification de l'octroi de la protection des données.

### C. Les modifications du cadre réglementaire

[95] La façon dont le cadre réglementaire canadien a été modifié au cours du dernier demi-siècle a été en grande partie provoquée par la crise de la thalidomide. Le critère supplémentaire de l'efficacité a été ajouté en 1963 en réaction directe à celle-ci [DORS/63-386]. Malgré cela, les modifications du processus réglementaire qui ont découlé de ce moment charnière, de même que les modifications ultérieures au cours des années suivantes, n'entraînent pas une annulation des approbations accordées en vertu des régimes légaux antérieurs, c'est-à-dire que les médicaments qui avaient déjà été approuvés au Canada le sont encore malgré les changements du cadre réglementaire ou l'incorporation de nouvelles conditions préalables. L'intimée a constamment soutenu qu'à cause de la modification apportée en 1963 au Règlement, qui ajoute le critère de l'efficacité aux conditions d'attribution d'une autorisation réglementaire, il y a une nette coupure entre les régimes antérieurs et le régime actuel et la valeur de l'approbation obtenue par la thalidomide en vertu de la version de 1955 du Règlement est moindre.

[96] L'appelant soutient que le juge a rejeté à bon droit l'argument de l'intimée à cet égard. L'intimée soutient, au paragraphe 93 de son mémoire, que le juge n'a jamais rendu cette décision :

[TRADUCTION] Au paragraphe 46, il n'a pas tranché la question, mais il a reconnu que cet argument étayait la conclusion que les approbations antérieures ne devaient pas empêcher la protection des données en l'espèce. Ceci confirme de nouveau que le juge de Montigny a tenu compte d'un bon nombre de facteurs lors de son interprétation téléologique.

[97] L'annexe du *Règlement sur les aliments et drogues* intitulée « Dispositions connexes » renvoie au décret DORS/2006-241 afin de clarifier toute question relative à la période transitoire ou à l'entrée en vigueur du Règlement :

**2. Section C.08.004.1 of the *Food and Drug Regulations*, as it read immediately before the coming into force of these Regulations, applies to a drug in respect of which a notice of compliance was issued before June 17, 2006.**

[98] In my view, while the Judge agreed that the general rule is that prior approvals persist irrespective of subsequent legislative changes, he remained alive to the possibility that thalidomide is worthy of being granted an exception to the general rule. This is clear when he writes (at paragraphs 45–46):

The Minister is no doubt correct that, generally speaking, the ministerial approval to which a legislative or regulatory provision refers, need not have been made under the current version of that provision. Since there is nothing in the definition of “innovative drug” to suggest that an approval made under an earlier version of the *Regulations* cannot come within the meaning of “approved”, all that matters should therefore be that the Minister approved the drug, based on the requirements of the regulatory framework in effect at the time of the determination.

It is not entirely clear, however, how far this rule should apply when prior approval has been given pursuant to a scheme that has been substantively and significantly modified over the years. Be that as it may, I am of the view that it is, at the very least, an argument reinforcing the conclusion that prior approvals of KEVADON and TALIMOL should not stand in the way of data protection for a later approved product. Submissions filed post-1963 necessarily include new and more extensive data, including data relating to efficacy, as compared to data filed in a pre-1963 submission. This, combined with the fact that 1) prior approval for thalidomide was short-lived and should never have been given at the time, 2) this new drug was effectively banned until Celgene came up with its NDS for THALOMID, and 3) approval was granted for Celgene’s product on the basis of completely new studies and data, militate in favour of a declaration that THALOMID is an “innovative drug” and eligible for listing on the Register maintained pursuant to the DPR.

[99] The Judge’s purposive interpretation is helpful, and concurrent in result, but is not determinative for the disposition of this appeal. The result arrived at by the Judge can be affirmed simply with reference to the meaning of “previously approved” in the definition of innovative drug, the manner in which thalidomide has been treated under the SAP, and the jurisprudence of this

**2. L’article C.08.004.1 du *Règlement sur les aliments et drogues*, dans sa version antérieure à l’entrée en vigueur du présent règlement, s’applique à l’égard de la drogue pour laquelle un avis de conformité a été délivré avant le 17 juin 2006.**

[98] À mon avis, même si le juge a reconnu qu’en règle générale les approbations antérieures demeurent valables malgré les modifications légales ultérieures, il est demeuré ouvert à la possibilité que la thalidomide justifie une exception à cette règle générale. L’extrait suivant de ses motifs le montre clairement (aux paragraphes 45 et 46) :

Le ministre a certainement raison de dire que, de façon générale, l’approbation ministérielle mentionnée par une disposition législative ou réglementaire n’a pas à procéder de la version actuelle de la disposition. Puisque rien dans la définition de « drogue innovante » n’indique que le mot « approuvé » ne viserait pas une approbation donnée en application d’une version antérieure du Règlement, tout ce qui importe est que le ministre ait approuvé le médicament en fonction des exigences applicables au moment où il a rendu sa décision.

Il est toutefois permis de s’interroger sur la portée que doit avoir cette règle lorsque l’approbation antérieure a été donnée en application d’un régime qui a été profondément modifié au cours des ans. Quoi qu’il en soit, je suis d’avis qu’il s’agit là, à tout le moins, d’un argument renforçant la conclusion que l’approbation antérieure du KEVADON et du TALIMOL ne devrait pas faire obstacle à la protection des données relatives à un produit approuvé subséquent. En comparaison des présentations antérieures à 1963, celles qui ont été déposées après comprennent nécessairement des données nouvelles et plus abondantes, notamment concernant l’efficacité. Jumelé au fait 1) que l’approbation antérieure du thalidomide a été de très courte durée et n’aurait jamais dû [sic] être donnée, 2) que ce nouveau médicament était effectivement interdit jusqu’à ce que Celgene soumette sa PDN pour le THALOMID et 3) que l’approbation du produit de Celgene a été accordée sur le fondement d’études et de données entièrement nouvelles, cela milite en faveur d’une déclaration portant que le THALOMID est une « drogue innovante » et qu’elle est admise à l’inscription au registre tenu sous le régime des DPD.

[99] L’interprétation téléologique du juge est utile et va dans le sens de son jugement, mais elle n’a pas d’effet déterminant sur la disposition du présent appel. Le résultat obtenu par le juge peut être confirmé simplement par le sens de l’expression « déjà approuvé » dans la définition du terme « drogue innovante », la façon dont la thalidomide a été traitée en vertu du PAS, et l’arrêt *Teva*.

Court in *Teva*. The withdrawal of the previous approval, in my view, is sufficient to allow THALOMID to receive data protection in accordance with the Regulations.

[100] Finally, it should be noted that, on appeal, the appellant repeatedly raised the argument that allowing the respondent data protection for THALOMID would set a dangerous precedent, opening the floodgates to any number of other drug companies that would try to attain data protection for drugs with an inconsistent Canadian approval history. This would in turn disadvantage the generic drug industry and the consumer by allowing innovative drug companies to unfairly extend data protection over drugs that had been approved under the former regime. It could, the appellant argued, have the effect of unduly extending patent rights by employing data protection as an alternative means of granting a monopoly to an innovator.

[101] With respect, the fact situation of thalidomide is highly unusual and unlikely to reoccur. It was the only therapeutic drug listed in Schedule H (later Schedule F) of the Act and has a tragic history associated with no other drug. The only other drugs that received similar legislative treatment were street drugs (e.g., LSD, DET, DMT) that would never have received regulatory approval. Any precedent set by this decision is necessarily narrow in scope and does not generate these slippery slope concerns.

#### Disposition

[102] For all of these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

À mon avis, le retrait de l'approbation antérieure suffit pour que le THALOMID bénéficie de la protection des données conformément au Règlement.

[100] Enfin, il convient de souligner qu'en appel, l'appellant a affirmé à plusieurs reprises que l'attribution à l'intimée de la protection des données relatives au THALOMID constituerait un précédent dangereux, car elle ouvrirait la porte à bon nombre d'autres sociétés pharmaceutiques qui voudraient obtenir la protection des données relative à des médicaments qui ont d'abord été approuvés au Canada, et dont l'approbation a ensuite pris fin. Cela nuirait à l'industrie du médicament générique et au consommateur en permettant aux fabricants de drogues innovantes de prolonger de façon déloyale la protection des médicaments approuvés en vertu du régime antérieur. Selon l'appellant, cela aurait pour effet de prolonger indûment les droits de brevet par l'utilisation de la protection des données comme autre moyen d'attribution d'un monopole à un innovateur.

[101] J'estime, en toute déférence, que les faits entourant la thalidomide sont tout à fait inhabituels et qu'il est très improbable qu'ils se répètent. C'était la seule drogue thérapeutique énumérée à l'annexe H (plus tard l'annexe F) de la Loi, et elle possède des antécédents tragiques associés à aucune autre drogue. Les seules autres drogues qui ont reçu un traitement législatif semblable sont les drogues « illicites » (p. ex., LSD, DET, DMT) qui n'auraient jamais obtenu d'approbations réglementaires. Tout précédent établi par la présente décision a nécessairement une portée étroite et ne justifie pas d'inquiétudes relatives à une quelconque pente dangereuse.

#### Dispositif

[102] Pour tous ces motifs, je rejeterais l'appel avec dépens.

IMM-4106-12  
2013 FC 211

IMM-4106-12  
2013 CF 211

**Ephraim Tiangha** (*Applicant*)

**Ephraim Tiangha** (*demandeur*)

v.

c.

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

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

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

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

Federal Court, Mosley J.—Calgary, February 13; Ottawa, February 28, 2013.

Cour fédérale, juge Mosley—Calgary, 13 février; Ottawa, 28 février 2013.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Judicial review of immigration officer's decision refusing applicant's request for permanent residence under live-in caregiver class — Although applicant meeting eligibility requirements, also undertaking additional work without authorization, not satisfying officer that exemption on humanitarian and compassionate (H&C) grounds should be granted — Due to specific circumstances, on several occasions, applicant working without work permit, engaging in wrong type of work — Applicant inadmissible under Immigration and Refugee Protection Act, s. 41 for violating s. 30 as well as Immigration and Refugee Protection Regulations, s. 185(b) — Whether immigration officer erring in law in finding applicant inadmissible to Canada for engaging in unauthorized work; whether making unreasonable H&C decision given evidence — Under Regulations, s. 200(3)(e)(ii), foreign national can obtain another work permit if work only unauthorized because not complying with conditions imposed under Act, s. 185(a), (b), or (c) — Applicant's breach of Act, s. 185(b) not creating permanent bar; applicant subsequently obtaining another work permit — Issuance of new work permit curing applicant's previous breach; thus, applicant admissible to Canada by date when immigration officer assessing application — Officer's conclusions on H&C request in present case not representing possible, acceptable outcome — Application allowed.*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle une agente d'immigration a rejeté la demande de résidence permanente formée par le demandeur au titre de la catégorie des aides familiaux — Bien que le demandeur eût rempli les conditions d'admissibilité, il a aussi exercé d'autres emplois sans autorisation et n'a pas convaincu l'agente qu'il convenait de lui accorder une exemption pour des raisons d'ordre humanitaire — En raison de circonstances particulières, le demandeur a travaillé à plusieurs reprises sans permis et a exercé des emplois non autorisés — Le demandeur était interdit de territoire canadien sous le régime de l'art. 41 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés pour avoir enfreint l'art. 30 de cette même loi et l'art. 185b) du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés — Il s'agissait de savoir si l'agente d'immigration a commis une erreur de droit en concluant que le demandeur était interdit de territoire canadien pour avoir travaillé sans autorisation et si elle a rendu une décision déraisonnable eu égard aux éléments de preuve dont elle disposait — L'art. 200(3)e)(ii) du Règlement dispose que l'étranger peut obtenir un autre permis de travail si son travail n'a pas été autorisé pour la seule raison qu'il n'a pas respecté les conditions visées aux art. 185a), b) ou c) — Le fait que le demandeur a enfreint l'art. 185b) de la Loi n'a pas créé d'empêchement permanent; le demandeur a par la suite obtenu un autre permis de travail — La délivrance d'un nouveau permis de travail a réparé de façon analogue l'infraction antérieure, et le demandeur était donc admissible au Canada à la date où l'agente d'immigration a examiné sa demande — En l'espèce, les conclusions de l'agente concernant la demande d'exclusion pour des raisons d'ordre humanitaire n'appartenaient pas aux issues possibles acceptables — Demande accueillie.*

This was an application for judicial review of an immigration officer's decision refusing the applicant's request for permanent residence under the live-in caregiver class.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle une agente d'immigration a rejeté la demande de résidence permanente formée par le demandeur au

Although the applicant had met the eligibility requirements, he had also undertaken additional work without authorization and did not satisfy the officer that an exemption on humanitarian and compassionate (H&C) grounds should be granted. The applicant, a Filipino, came to Canada under the live-in caregiver program and is a registered nurse. When he arrived, he discovered that his employer was no longer able to hire him. He found an alternate employer and worked until his employer passed away. He then applied for permanent residence and began searching for another employer but was unemployed for several months drawing unemployment insurance. At that same time, the applicant, learning that his father in the Philippines was seriously ill, began working without a permit to help cover his father's healthcare costs. The applicant returned to the Philippines when his father died but, having found a new job, secured a temporary residence permit and a work permit before his departure. When he came back to Canada, his prospective employer had passed away and he started working without permission again to help pay for his father's health and funeral costs. He eventually landed another caregiver job and was granted a work permit.

The immigration officer found that, despite meeting the eligibility requirements for permanent residence as a member of the caregiver class, the applicant was inadmissible to Canada under section 41 of the *Immigration and Refugee Protection Act* for having violated section 30 thereof and paragraph 185(b) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations* by working without authorization on multiple occasions. It was also found that the applicant had not provided sufficient evidence to justify a humanitarian and compassionate (H&C) exemption under section 25 of the Act; that the circumstances leading to his inadmissibility had not been unusual and undeserved.

The issues were whether the immigration officer erred in law in finding that the applicant was inadmissible to Canada for having engaged in unauthorized work and whether he made an unreasonable H&C decision given the evidence.

*Held*, the application should be allowed.

Subparagraph 200(3)(e)(ii) of the Regulations states that a foreign national can obtain another work permit if the work was only unauthorized because it did not comply with conditions imposed under paragraph 185(a), (b), or (c). The applicant had breached paragraph 185(b) by engaging in the wrong type of work, for the wrong type of employer but this

titre de la catégorie des aides familiaux. Bien que le demandeur eût rempli les conditions d'admissibilité, il a aussi exercé d'autres emplois sans autorisation et n'a pas convaincu l'agente qu'il convenait de lui accorder une exemption pour des raisons d'ordre humanitaire. Le demandeur, un citoyen des Philippines, est arrivé au Canada dans le cadre du programme des aides familiaux et est un infirmier autorisé. À son arrivée, il a appris que son employeur ne pouvait plus l'engager. Il a trouvé un autre employeur et a travaillé pour lui jusqu'à ce que ce dernier décède. Il a ensuite présenté une demande de résidence permanente et s'est mis à la recherche d'un autre employeur, mais a été au chômage pendant plusieurs mois et a touché des prestations d'assurance-emploi. Durant la même période, apprenant que son père était gravement malade aux Philippines, le demandeur a commencé à travailler sans permis afin de contribuer aux frais d'hospitalisation. Le demandeur est retourné aux Philippines lorsque son père est décédé, mais ayant trouvé un nouvel emploi, il a obtenu un permis de séjour temporaire et un permis de travail avant son départ. À son retour au Canada, la personne qui devait l'employer était décédée et le demandeur a alors recommencé à travailler sans autorisation pour continuer à payer les frais afférents à la maladie et aux obsèques de son père. Il a finalement obtenu un autre emploi de soignant et on lui a délivré un nouveau permis de travail.

L'agente d'immigration a conclu que, bien qu'il ait rempli les conditions d'admissibilité pour la résidence permanente en tant que membre de la catégorie des aides familiaux, le demandeur était interdit de territoire canadien sous le régime de l'article 41 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* pour avoir enfreint l'article 30 de cette même loi et l'alinéa 185b) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés* en exerçant de multiples emplois sans autorisation. L'agente d'immigration a également conclu qu'il n'avait pas produit d'éléments de preuve suffisants pour justifier une exemption fondée sur des considérations d'ordre humanitaire au titre de l'article 25 de la Loi, et que les circonstances ayant conduit à l'interdiction de territoire n'étaient ni inhabituelles ni imméritées.

Il s'agissait de savoir si l'agente d'immigration a commis une erreur de droit en concluant que le demandeur était interdit de territoire canadien pour avoir travaillé sans autorisation et si elle a rendu une décision déraisonnable eu égard aux éléments de preuve dont elle disposait.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

Le sous-alinéa 200(3)(e)(ii) du Règlement dispose que l'étranger peut obtenir un autre permis de travail si son travail n'a pas été autorisé pour la seule raison qu'il n'a pas respecté les conditions visées aux alinéas 185a), b) ou c). Le demandeur avait enfreint l'alinéa 185b) en exerçant des emplois non autorisés chez des employeurs non autorisés, mais cette

did not create a permanent bar, and in fact, he did subsequently obtain another work permit. There is little case law on subparagraph 200(3)(e)(ii) of the Regulations. The fact that this paragraph prevents a foreign national who has engaged in unauthorized work from getting a new work permit until six months have elapsed indicates that the bar is not indefinite and that a new permit may be obtained after that time period. Further, the fact that subparagraph 200(3)(e)(ii) provides that a new permit can be issued if the work was only unauthorized under paragraph 185(b) due to being the wrong type of work and/or for the wrong employer suggests that such breaches are curable. The issuance of a new work permit cured the applicant's previous breach and the applicant was admissible to Canada by the date when the immigration officer assessed his application. The officer could therefore have used his previous unauthorized work to found conclusions about credibility but could not use it to find him inadmissible.

As for the immigration officer's H&C decision, the officer made no attempt to appreciate the difficulties the applicant was facing and drew unreasonable inferences about the options that were open to him. The record showed that after completing all the requirements of the caregiver program and submitting his application for permanent residence, he continually sought more jobs as a nurse-caregiver and only turned to manual labour to pay the unexpected and substantial expenses incurred by his father's illness and funeral when he was unsuccessful in his search. It was not reasonable, in particular, for the officer to have speculated that the applicant could draw on unlimited funding and free accommodation from presumed friends and relatives in Canada instead of working. The officer's conclusions in this case did not represent a possible, acceptable outcome.

infraction n'a pas créé d'empêchement permanent, et il a en fait par la suite obtenu un autre permis de travail. Il existe peu de jurisprudence sur le sous-alinéa 200(3)e(ii) du Règlement. Le fait que ce sous-alinéa dispose qu'il doit s'être écoulé une période de six mois avant que l'étranger ayant exercé un emploi sans autorisation puisse obtenir un nouveau permis donne à penser que l'empêchement n'est pas de durée indéfinie et qu'on peut se voir délivrer un autre permis après cette période. En outre, le fait que le sous-alinéa 200(3)e(ii) dispose qu'on peut délivrer un nouveau permis si le travail en question n'a pas été autorisé pour la seule raison que n'ont pas été respectées les conditions visées à l'alinéa 185b) touchant le genre de travail et/ou l'employeur tend à indiquer que de telles infractions sont réparables. La délivrance d'un nouveau permis de travail a réparé de façon analogue l'infraction antérieure, et le demandeur était admissible au Canada à la date où l'agente d'immigration a examiné sa demande. Par conséquent, l'agente pouvait se fonder sur le travail antérieur non autorisé effectué par le demandeur pour évaluer la crédibilité de ce dernier, mais non pour le déclarer interdit de territoire.

Quant à la décision de l'agente concernant l'exemption pour des raisons d'ordre humanitaire, l'agente n'a fait aucun effort pour mesurer les difficultés que le demandeur devait affronter et elle a tiré des inférences déraisonnables touchant les possibilités qui s'offraient à lui. Le dossier montrait que, après avoir rempli toutes les conditions du programme des aides familiaux et avoir présenté sa demande de résidence permanente, il n'a cessé de chercher d'autres emplois d'infirmier à domicile, et que, devant l'échec de ces efforts, il ne s'est résigné à prendre des emplois manuels que pour payer les frais inattendus et considérables causés par la maladie et les obsèques de son père. Il n'était pas raisonnable de la part de l'agente de conjecturer que le demandeur pouvait, au lieu de travailler, compter sur des largesses illimitées et un hébergement gratuit de parents et amis hypothétiques établis au Canada. Les conclusions de l'agente en l'espèce n'appartenaient pas aux issues possibles acceptables.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 25(1), 30, 41, 72(1).  
*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, ss. 185(b), 200(3)(e).

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Ozawa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 444.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 25(1), 30, 41, 72(1).  
*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 185b), 200(3)e).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISION APPLIQUÉE :

*Ozawa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 444.

## DISTINGUISHED:

*Damte v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1212, 5 Imm. L.R. (4th) 175.

## CONSIDERED:

*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Russom v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1311, 421 F.T.R. 73.

APPLICATION for judicial review of an immigration officer's decision refusing the applicant's request for permanent residence under the live-in caregiver class. Application allowed.

## APPEARANCES

*Rekha P. McNutt* for applicant.  
*Camille Audain* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*Caron & Partners LLP*, Calgary, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] MOSLEY J.: This is an application for judicial review pursuant to the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA), subsection 72(1), of a decision by an immigration officer to refuse the applicant's request for permanent residence under the live-in caregiver class. While Mr. Tiangha had met the eligibility requirements, he had also undertaken additional work without authorization and did not satisfy the officer that an exemption on humanitarian and compassionate grounds should be granted.

[2] For the reasons that follow, the application is granted.

## DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*Damte c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1212.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Russom c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1311.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle une agente d'immigration a rejeté la demande de résidence permanente formée par le demandeur au titre de la catégorie des aides familiaux. Demande accueillie.

## ONT COMPARU

*Rekha P. McNutt* pour le demandeur.  
*Camille Audain* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Caron & Partners LLP*, Calgary, 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*

[1] LE JUGE MOSLEY : La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire, présentée conformément au paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR), visant la décision par laquelle une agente d'immigration a rejeté la demande de résidence permanente formée par le demandeur au titre de la catégorie des aides familiaux. M. Tiangha remplissait les conditions d'admissibilité, mais il avait aussi exercé d'autres emplois sans autorisation et n'avait pas convaincu l'agente qu'il convenait de lui accorder une exemption pour des raisons d'ordre humanitaire.

[2] Pour les motifs qui suivent, la demande est accueillie.

## BACKGROUND

[3] Mr. Tiangha came to Canada from the Philippines on September 30, 2006 under the live-in caregiver program. He is a registered nurse. Upon arrival, he discovered that his employer in Toronto was no longer able to hire him. His agency found him an alternate employer in Calgary, for whom he worked for the next 22 months. After his employer passed away at the age of 100 in November 2008, Mr. Tiangha spent a further 2 months in Calgary assisting to wrap up the estate, time which Citizenship and Immigration Canada (CIC) agreed to count towards his required work experience hours.

[4] Mr. Tiangha then applied for permanent residence and began searching for another employer. This was difficult as most employers prefer to hire a female caregiver. From February 2009 to January 2010, Mr. Tiangha drew unemployment insurance. He briefly found a new employer in January 2010 but the job fell through after a month. Mr. Tiangha was then unemployed again from February 2010 to October 2010.

[5] In early February 2010, Mr. Tiangha learned that his father was gravely ill. To help defray the \$10 000 cost of hospitalization and surgeries in the Philippines, Mr. Tiangha began working without a permit, first caring for a client and then working as a farm labourer. His father died on October 11, 2010 and he returned to the Philippines for two months. Before departing, he had found a new position as a caregiver, so he was able to leave Canada having secured a temporary residence permit and a work permit. Unfortunately, when he got back to Canada in December 2010, his prospective employer had passed away.

[6] Mr. Tiangha was then without work again in December 2010. He started working without permission again, taking jobs as a gardener and house cleaner to support himself and to continue paying for his father's final illness and funeral. In August 2011, he finally landed another caregiver job for an elderly person. A work permit was granted on November 22, 2011.

## LE CONTEXTE

[3] M. Tiangha est entré au Canada en provenance des Philippines le 30 septembre 2006 dans le cadre du programme des aides familiaux. Il est un infirmier autorisé. À son arrivée, il a appris que son employeur, qui habitait à Toronto, ne pouvait plus l'engager. Son agence lui a alors trouvé à Calgary un autre employeur, pour qui il a travaillé durant les 22 mois suivants. Après le décès de son employeur à l'âge de 100 ans en novembre 2008, M. Tiangha est resté 2 mois de plus à Calgary pour aider au règlement de la succession, durée que Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) a accepté d'intégrer dans le calcul de ses heures de travail aux fins réglementaires.

[4] M. Tiangha a alors présenté une demande de résidence permanente et s'est mis à la recherche d'un autre employeur. Cette tâche s'est révélée difficile, la plupart des employeurs éventuels préférant engager un soignant de sexe féminin. De février 2009 à janvier 2010, M. Tiangha a touché des prestations d'assurance-emploi. Il a trouvé en janvier 2010 un nouvel employeur, mais pour lequel il n'a pu travailler qu'un mois. Il a de nouveau chômé de février à octobre 2010.

[5] Au début de février 2010, M. Tiangha a appris que son père était gravement malade. Afin de contribuer aux frais d'hospitalisation et de chirurgie de son père aux Philippines, qui s'élevaient à 10 000 \$, M. Tiangha a commencé à travailler sans permis, d'abord comme aide familial, puis comme ouvrier agricole. Son père est décédé le 11 octobre 2010, et il est alors retourné aux Philippines pour un séjour de deux mois. Avant son départ, il avait trouvé un nouvel emploi de soignant, de sorte qu'il a pu quitter le Canada après avoir obtenu un permis de séjour temporaire et un permis de travail. Malheureusement, à son retour au Canada en décembre 2010, la personne qui devait l'employer était décédée.

[6] M. Tiangha s'est donc trouvé de nouveau sans travail en décembre 2010. Il a alors recommencé à travailler sans autorisation, comme jardinier et employé de ménage, pour subvenir à ses besoins et continuer à payer les frais afférents à la dernière maladie et aux obsèques de son père. Il a finalement obtenu un autre emploi de soignant pour personne âgée en août 2011. On lui a

délivré un nouveau permis de travail le 22 novembre de la même année.

## DECISION UNDER REVIEW

[7] On April 19, 2012, CIC Calgary refused Mr. Tiangha's application for permanent residence. The decision letter explains that Mr. Tiangha had met the eligibility requirements for permanent residence as a member of the caregiver class, having worked 4 162 eligible hours by September 2010, the conclusion of the four-year period during which he had to accumulate 3 900 hours. However, he was found to be inadmissible to Canada under section 41 of the IRPA for having violated section 30 of the IRPA and paragraph 185(b) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (IRPR), by working without authorization on multiple occasions. The immigration officer also found that he had not provided sufficient evidence to justify an H&C [humanitarian and compassionate] exemption under subsection 25(1) of the IRPA. The circumstances leading to his inadmissibility had not been unusual and undeserved, and refusing to grant the exemption would not result in disproportionate hardship.

[8] The officer assessed that Mr. Tiangha could have found authorized work if he had tried harder and could have lived off friends and family in Canada while searching for jobs. The officer also noted that he had not provided enough evidence of establishment in Canada despite a lengthy stay in the country, that no children were affected, and that he had provided insufficient evidence of disproportionate hardship if he had to leave. In addition, he had demonstrated that he wanted to work in other fields than caregiving.

## ISSUES

[9] The issues raised by this application are:

## LA DÉCISION CONTRÔLÉE

[7] Le 19 avril 2012, le bureau de Calgary de CIC a rejeté la demande de résidence permanente de M. Tiangha. La lettre où cette décision est consignée explique qu'il a rempli les conditions d'admissibilité pour la résidence permanente en tant que membre de la catégorie des aides familiaux, ayant travaillé 4 162 heures autorisées avant l'expiration, en septembre 2010, du délai de quatre ans dont il disposait pour accumuler 3 900 heures. Cependant, il a été déclaré interdit de territoire canadien sous le régime de l'article 41 de la LIPR pour avoir enfreint l'article 30 de cette même loi et l'alinéa 185b) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le RIPR) en exerçant de multiples emplois sans autorisation. L'agente d'immigration a également conclu qu'il n'avait pas produit d'éléments de preuve suffisants pour justifier une exemption fondée sur des considérations d'ordre humanitaire (CH) au titre du paragraphe 25(1) de la LIPR. Selon elle, les circonstances ayant conduit à l'interdiction de territoire du demandeur n'étaient ni inhabituelles ni imméritées, et le refus de l'exemption n'entraînerait pas pour lui de difficultés excessives.

[8] D'après l'agente, M. Tiangha aurait pu trouver du travail autorisé s'il avait fait plus d'efforts, et il aurait pu vivre à la charge d'amis et de parents au Canada pendant qu'il cherchait des emplois. L'agente a aussi noté qu'il n'avait pas produit suffisamment d'éléments de preuve pour attester son établissement au Canada malgré son long séjour au pays, ni pour prouver qu'il subirait des difficultés excessives s'il devait partir; de plus, constatait-elle, le sort d'aucun enfant n'était en jeu. En outre, le demandeur avait manifesté une disposition à travailler dans d'autres domaines que la prestation de soins.

## LES QUESTIONS EN LITIGE

[9] Les questions suivantes sont en litige dans la présente instance :

1. Did the immigration officer err in law in finding that the applicant was inadmissible to Canada for having engaged in unauthorized work?

2. Did the immigration officer make an unreasonable H&C decision given the evidence?

## ANALYSIS

### *Standard of Review*

[10] The standard of review for the issues noted above has been satisfactorily established by the jurisprudence: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 57. An administrative decision maker's interpretation of its own statute is owed significant deference (*Dunsmuir*, at paragraph 54; *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160, at paragraph 28; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, at paragraph 30). Furthermore, an immigration officer's decision with respect to an H&C application involves questions of mixed fact and law: *Russom v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1311, 421 F.T.R. 73, at paragraphs 11–13. Both issues are therefore reviewable on the reasonableness standard. Reasonableness is concerned with the justification, transparency and intelligibility of the decision-making process, but also with whether the decision falls within a range of possible, acceptable outcomes defensible in respect of the facts and law: *Dunsmuir*, at paragraph 47.

*Did the immigration officer err in law in finding that the applicant was inadmissible to Canada for having engaged in unauthorized work?*

[11] The applicant argued that when he received a new work permit in November 2011, this cured his previous

1. L'agente d'immigration a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que le demandeur était interdit de territoire canadien pour avoir travaillé sans autorisation?

2. L'agente d'immigration a-t-elle rendu une décision CH déraisonnable eu égard aux éléments de preuve dont elle disposait?

## ANALYSE

### *La norme de contrôle judiciaire*

[10] La norme de contrôle applicable aux questions formulées ci-dessus est déjà établie de manière satisfaisante par la jurisprudence; voir *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 57. La cour de révision doit faire preuve d'un degré élevé de retenue à l'égard de l'interprétation que donne un décideur administratif de sa propre loi constitutive; voir *Dunsmuir*, au paragraphe 54; *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160, au paragraphe 28; et *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 1 R.C.S. 160, au paragraphe 30. En outre, la décision prononcée par un agent d'immigration sur une demande CH met en jeu des questions mixtes de fait et de droit; voir *Russom c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1311, aux paragraphes 11 à 13. Les deux questions en litige commandent donc l'application de la norme du caractère raisonnable. Pour reprendre les termes du paragraphe 47 de l'arrêt *Dunsmuir*, le caractère raisonnable tient principalement à la justification de la décision, à la transparence et à l'intelligibilité du processus décisionnel ainsi qu'à l'appartenance de ladite décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit.

*L'agente d'immigration a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que le demandeur était interdit de territoire canadien pour avoir travaillé sans autorisation?*

[11] Le demandeur soutient qu'aux termes de l'alinéa 200(3)e) du RIPR, la délivrance du nouveau permis

inadmissibility pursuant to paragraph 200(3)(e) of the IRPR. Subparagraph 200(3)(e)(ii) of the IRPR states that a foreign national can obtain another work permit if the work was only unauthorized because it did not comply with conditions imposed under paragraph 185(a), (b), or (c). The applicant had breached paragraph 185(b) by engaging in the wrong type of work, for the wrong type of employer, but this did not create a permanent bar, and in fact he did subsequently obtain another work permit. The moment at which the inadmissibility had to be determined, the applicant submitted, was when the decision was made on permanent residence, in April 2012, and that by that point he was no longer inadmissible.

[12] The respondent contended that when the applicant was given a temporary resident permit (TRP) on December 6, 2010, there is no evidence that he advised officials that he had contravened the conditions of his initial work permit by engaging in unauthorized work. The TRP was thus not issued to overcome the fact that he had engaged in unauthorized work and could not cure the applicant's previous inadmissibility. By extension, the new work permit could not cure his previous inadmissibility either. No authority was cited in support of this proposition.

[13] There is little jurisprudence on subparagraph 200(3)(e)(ii) of the IRPR. Neither party was able to assist the Court with decisions which address the question of whether a new work permit may, or may not, cure a previous breach as of the time the application is considered. The fact that subparagraph 200(3)(e)(ii) prevents a foreign national who has engaged in unauthorized work from getting a new work permit until six months have elapsed indicates that the bar is not indefinite and that a new permit may be obtained after that time period. Further, the fact that subparagraph 200(3)(e)(ii) provides that a new permit can be issued if the work was only unauthorized under paragraph 185(b) due to being the wrong type of work and/or for the wrong employer suggests that such breaches are curable.

de travail qu'il a obtenu en novembre 2011 a réparé l'interdiction de territoire qui le frappait auparavant. En effet, le sous-alinéa 200(3)(e)(ii) du RIPR dispose que l'étranger peut obtenir un autre permis de travail si son travail n'a pas été autorisé pour la seule raison qu'il n'a pas respecté les conditions visées aux alinéas 185(a), (b) ou (c). Le demandeur avait enfreint l'alinéa 185(b) en exerçant des emplois non autorisés chez des employeurs non autorisés, mais cette infraction ne créait pas d'empêchement permanent, et il a en fait par la suite obtenu un autre permis de travail. Le moment par rapport auquel il fallait se prononcer sur son interdiction de territoire, fait valoir le demandeur, était celui de la décision concernant sa demande de résidence permanente, rendue en avril 2012; or, à cette date, il n'était plus interdit de territoire.

[12] Le défendeur avance pour sa part qu'aucun élément de preuve ne démontre que, lorsqu'on a délivré au demandeur un permis de séjour temporaire (PST) le 6 décembre 2010, il avait avisé les autorités qu'il avait enfreint les conditions de son premier permis de travail en travaillant sans autorisation. Par conséquent, le PST n'a pas été délivré pour neutraliser le fait qu'il avait travaillé sans autorisation et ne pouvait réparer son interdiction de territoire antérieure. Il s'ensuit que le nouveau permis de travail ne pouvait la réparer non plus. Le défendeur n'a cité aucune source au soutien de cette thèse.

[13] Il existe peu de jurisprudence sur le sous-alinéa 200(2)(e)(ii) du RIPR. Aucune des parties n'a pu proposer à la Cour de précédents portant sur le point de savoir si un nouveau permis de travail peut ou non réparer une infraction antérieure à l'examen de la demande considérée. Cependant, le fait que le sous-alinéa 200(3)(e)(ii) dispose qu'il doit s'être écoulé une période de six mois avant que l'étranger ayant exercé un emploi sans autorisation puisse obtenir un nouveau permis donne à penser que l'empêchement n'est pas de durée indéfinie et qu'on peut se voir délivrer un autre permis après cette période. En outre, le fait que le sous-alinéa 200(3)(e)(ii) dispose qu'on peut délivrer un nouveau permis si le travail en question n'a pas été autorisé pour la seule raison que n'ont pas été respectées les conditions visées à l'alinéa 185(b) touchant le genre de travail et/ou l'employeur tend à indiquer que de telles infractions sont réparables.

[14] Mr. Tiangha did get a new permit, which was valid at the moment when the officer made the decision on his application for permanent residence.

[15] In *Ozawa v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 444, at paragraph 15, this Court dealt with the legal effect of a restoration of temporary resident status, explaining that “[t]he Regulations provide that a restoration of one’s temporary resident status has the legal effect of curing any breach of the length of stay requirement inherent in the original temporary resident visa.” I find that the issuance of a new work permit similarly cured the previous breach and that Mr. Tiangha was admissible to Canada by the date when the immigration officer assessed his application. The officer could therefore have used his previous unauthorized work to found conclusions about credibility, but could not use it to find him inadmissible.

*Did the immigration officer make an unreasonable H&C decision given the evidence before her?*

[16] The applicant submits that the immigration officer made numerous errors of fact in her reasons for decision, repeatedly misinterpreted the evidence, lacked empathy, and failed entirely to appreciate the reality of the applicant’s situation. Her assessment of the H&C factors was therefore unreasonable. In *Damte v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1212, 5 Imm. L.R. (4th) 175 (*Damte*), at paragraph 34, this Court commented that “the decision-maker’s heart, as well as analytical mind, must be engaged.”

[17] The respondent argues that a subsection 25(1) H&C exemption is not designed to be used as an alternate method of immigration into Canada. It is an exceptional and discretionary remedy. The person applying for it has the onus of satisfying the officer that his personal circumstances are such that the hardship of obtaining a visa from outside Canada would be

[14] M. Tiangha a dans les faits obtenu un nouveau permis, qui était valide au moment où l’agente a rendu sa décision sur la demande de résidence permanente.

[15] La Cour a examiné l’effet juridique du rétablissement de la qualité de résident temporaire au paragraphe 15 de la décision *Ozawa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 444, où l’on peut lire : « Le Règlement dispose que le rétablissement du statut de résident temporaire d’une personne a pour effet juridique de corriger tout manquement à l’exigence relative à la durée de séjour qui fait partie inhérente du visa de résident temporaire initial. » Je conclus que la délivrance d’un nouveau permis de travail a réparé de façon analogue l’infraction antérieure et que M. Tiangha était admissible au Canada à la date où l’agente d’immigration a examiné sa demande. Par conséquent, l’agente pouvait se fonder sur le travail antérieur non autorisé effectué par le demandeur pour évaluer la crédibilité de ce dernier, mais non pour le déclarer interdit de territoire.

*L’agente d’immigration a-t-elle rendu une décision CH déraisonnable eu égard aux éléments de preuve dont elle disposait?*

[16] Le demandeur soutient que l’agente d’immigration a commis de nombreuses erreurs de fait dans les motifs de sa décision, qu’elle a mal interprété les éléments de preuve à de multiples égards, qu’elle a manqué d’empathie et qu’elle s’est montrée tout à fait inconsciente de la réalité de sa situation. Par conséquent, son examen des facteurs CH doit être considéré comme déraisonnable. Le demandeur rappelle que la Cour a en effet indiqué au paragraphe 34 de la décision *Damte c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1212 (*Damte*), que « [l]e décideur doit formuler sa réponse en écoutant son cœur aussi bien que son esprit analytique ».

[17] Le défendeur fait valoir quant à lui que l’exemption CH prévue au paragraphe 25(1) n’est pas destinée à servir de méthode de rechange pour immigrer au Canada; elle constitue plutôt un recours exceptionnel et discrétionnaire. Il incombe à la personne qui demande cette exemption de convaincre l’agent d’immigration que sa situation personnelle est telle que l’obligation

unusual and undeserved or disproportionate. The Court's comments, at paragraph 34 of *Damte*, were *obiter* and did not form part of the reasons for that decision; furthermore, the facts in *Damte* are distinguishable from the present case. The IRPA and IRPR do not oblige an officer to express a requisite level of empathy in response to the facts of H&C applications. The obligation is to properly weigh and assess the evidence and make a reasonable decision.

[18] The respondent proposed that the immigration officer properly considered the applicant's stated reasons for engaging in unauthorized work and found that they were self-serving, conflicting, and unsubstantiated. The officer also properly found that either the applicant's brother, friends or other family members would have been able to support him at no cost while he sought authorized employment. It was up to him to maintain his status until processing of his permanent residence application was complete.

[19] I find that the officer made no attempt to appreciate the difficulties Mr. Tiangha was faced with and drew unreasonable inferences about the options that were open to him. The record shows that after completing all the requirements of the caregiver program and submitting his application for permanent residence, he continually sought more jobs as a nurse-caregiver and only turned to manual labour to pay the unexpected and substantial expenses incurred by his father's illness and funeral when he was unsuccessful in this search. He worked hard at a series of low-wage unskilled jobs which did not call for his nursing qualifications. It was not reasonable of the officer to have speculated that the applicant could draw on unlimited funding and free accommodation from presumed friends and relatives in Canada instead of working, or to fail to understand that the debts resulting from his father's final illness did not cease to exist upon his father's death.

de demander un visa à partir de l'étranger lui causerait des difficultés inhabituelles et injustifiées ou excessives. Les remarques formulées par la Cour au paragraphe 34 de la décision *Damte* étaient de nature incidente et ne faisaient pas partie des motifs de cette décision; qui plus est, les faits de la décision *Damte* se distinguent de ceux de la présente espèce. Ni la LIPR ni le RIPR n'obligent l'agent d'immigration à faire preuve d'un niveau déterminé d'empathie en réaction aux faits invoqués dans les demandes CH. Son obligation est de rendre une décision raisonnable après avoir dûment examiné et pris en compte les éléments de preuve qu'on lui a présentés.

[18] L'agente d'immigration, soutient le défendeur, a pris en considération comme elle le devait les motifs donnés par le demandeur pour avoir travaillé sans autorisation, et elle a conclu qu'ils étaient intéressés, contradictoires et non corroborés. L'agente était également en droit de conclure que le frère du demandeur, d'autres membres de sa famille ou des amis auraient pu le loger et le nourrir gratuitement pendant qu'il cherchait un emploi autorisé. Il lui incombait de maintenir son statut jusqu'à la fin du traitement de sa demande de résidence permanente.

[19] J'estime que l'agente n'a fait aucun effort pour mesurer les difficultés que M. Tiangha devait affronter et qu'elle a tiré des inférences déraisonnables touchant les possibilités qui s'offraient à lui. Le dossier montre que, après avoir rempli toutes les conditions du programme des aides familiaux et avoir présenté sa demande de résidence permanente, il n'a cessé de chercher d'autres emplois d'infirmier à domicile, et que, devant l'échec de ces efforts, il ne s'est résigné à prendre des emplois manuels que pour payer les frais inattendus et considérables causés par la maladie et les obsèques de son père. Il a travaillé dur, dans une série d'emplois non spécialisés et peu rémunérés qui ne correspondaient pas à ses qualités professionnelles d'infirmier. Il n'était pas raisonnable de la part de l'agente de conjecturer que le demandeur pouvait, au lieu de travailler, compter sur des largesses illimitées, dont l'hébergement gratuit, de parents et amis hypothétiques établis au Canada, ni de ne pas comprendre que la mort de son père n'avait pas éteint les dettes résultant de la maladie finale de celui-ci.

[20] Despite the deference which is due, I find that the officer's conclusions in this case do not represent a possible, acceptable outcome.

[21] The parties were given time to propose questions for certification on the question of mixed fact and law which arose in this matter.

[22] The applicant has proposed the following question:

By virtue of s 200(3)(e)(i) and (ii) of the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, is a foreign national who is no longer inadmissible for obtaining a work permit because of past unauthorized work also no longer inadmissible for purposes of a permanent residence application based on the same provisions?

[23] The respondent suggests that the Court certify this question:

Is an applicant's inadmissibility arising from his unauthorized work in Canada cured due to the fact that, subsequent to the unauthorized work but prior to the determination of the applicant's application for permanent residence, a previous officer has issued a work permit to the applicant pursuant to s 200(3)(e) IRPR?

[24] As I have found that the applicant succeeds on both grounds, an answer to either of the proposed questions would not be dispositive of an appeal. I, therefore, decline to certify a question.

#### JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that

1. the application for judicial review is allowed;
2. the April 19, 2012 decision by Citizenship and Immigration Canada determining that the applicant was inadmissible to Canada is set aside and the matter is

[20] Malgré l'obligation de retenue judiciaire applicable, j'estime que les conclusions de l'agente ici considérées n'appartiennent pas aux issues possibles acceptables.

[21] La Cour a accordé aux parties un délai pour proposer des questions aux fins de certification relativement à la question mixte de fait et de droit que soulève la présente affaire.

[22] Le demandeur a proposé la question suivante :

[TRANSDUCTION] L'étranger qui, en vertu des sous-alinéas 200(3)e)(i) ou (ii) du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, n'est plus inadmissible au bénéfice d'un permis de travail en raison d'un emploi antérieur non autorisé cesse-t-il également d'être inadmissible aux fins de la résidence permanente en vertu des mêmes dispositions?

[23] Le défendeur demande de son côté à la Cour de certifier la question qui suit :

[TRANSDUCTION] L'interdiction de territoire d'un demandeur découlant de l'exercice d'un emploi sans autorisation au Canada se trouve-t-elle réparée par le fait que, après cet exercice mais avant la décision sur sa demande de résidence permanente, un autre agent lui a délivré un permis de travail en vertu de l'alinéa 200(3)e) de la LIPR?

[24] Comme j'ai conclu que le demandeur a gain de cause à l'égard des deux moyens invoqués, la réponse à l'une ou l'autre des questions proposées ne permettrait pas de trancher un appel. En conséquence, je ne certifierai aucune question.

#### JUGEMENT

LA COUR STATUE comme suit :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie.
2. La décision en date du 19 avril 2012 par laquelle Citoyenneté et Immigration Canada a déclaré le demandeur interdit de territoire au Canada est annulée, et

returned for redetermination by a different officer in accordance with these reasons; and

l'affaire est renvoyée à un autre agent pour qu'il effectue un nouvel examen conformément aux présents motifs.

3. no question is certified.

3. Aucune question n'est certifiée.

A-84-12  
2013 FCA 64

A-84-12  
2013 CAF 64

**National Gallery of Canada** (*Applicant*)

**Musée des Beaux-Arts du Canada** (*appelant*)

v.

c.

**Canadian Artists' Representation/Le Front des artistes canadiens**

**Canadian Artists' Representation/Le Front des artistes canadiens**

and

et

**Regroupement des artistes en arts visuels du Québec**  
(*Respondents*)

**Regroupement des artistes en arts visuels du Québec**  
(*intimés*)

and

et

**Society for Reproduction Rights of Authors, Composers and Publishers in Canada** (*Intervener*)

**Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs du Canada** (*intervenante*)

**INDEXED AS: NATIONAL GALLERY OF CANADA v. CANADIAN ARTISTS' REPRESENTATION**

**RÉPERTORIÉ : MUSÉE DES BEAUX-ARTS DU CANADA c. LE FRONT DES ARTISTES CANADIENS**

Federal Court of Appeal, Noël, Pelletier and Trudel J.J.A.—Ottawa, September 5, 2012 and March 4, 2013.

Cour d'appel fédérale, juges Noël, Pelletier et Trudel, J.C.A.—Ottawa, 5 septembre 2012 et 4 mars 2013.

Editor's Note: This decision has been reversed on appeal (2014 SCC 42). The reasons for judgment, delivered on June 12, 2014, will be published in the *Supreme Court Reports*.

Note de l'arrêtiste : Cette décision a été infirmée en appel (2014 CSC 42). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 12 juin 2014, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

*Copyright — Judicial review of decision of Canadian Artists and Producers Professional Relations Tribunal that applicant failing to bargain in good faith when reversing bargaining position, refusing to bargain artists' minimum fees for right to use existing works with respondents after having done so previously — Applicant, for several years, negotiating with respondents on artists' minimum fees for use of existing works but applicant later reversing bargaining position, refusing to continue to bargain such items — Applicant notifying respondents that respondents' certificate to bargain collectively limited to services, not extending to copyright matters — Respondents filing complaint to Tribunal that applicant failing to bargain in good faith — Tribunal assuming jurisdiction to approve "scale agreement" involving rights assigned by copyright holders to respondents on basis assignments constituting "provision of ... services" within meaning of definition of "scale agreement" found in Status of the Artist Act, s. 5 — Whether applicant's refusal to negotiate scale agreement pertaining to matters relating to copyright (i.e. artists' minimum fees respecting use of existing works) could support*

*Droit d'auteur — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le Tribunal canadien des relations professionnelles artistes-producteurs a conclu que l'appelant n'a pas négocié de bonne foi lorsqu'il est revenu sur sa position de négociation et a refusé de négocier les tarifs minimums pour l'utilisation d'œuvres existantes avec les intimés après l'avoir fait précédemment — Pendant plusieurs années, l'appelant a négocié avec les intimés les tarifs minimums des artistes pour l'utilisation d'œuvres existantes, mais a par la suite changé sa position de négociation et a refusé de poursuivre les négociations sur ces points — L'appelant a avisé les intimés que dans le cadre juridique, leur accréditation pour négocier se limitait au domaine des services et ne s'étendait pas aux questions de droits d'auteur — Les intimés ont déposé une plainte devant le Tribunal, alléguant que l'appelant a fait défaut de négocier de bonne foi — Le Tribunal s'est attribué la juridiction de sanctionner un « accord-cadre » portant sur des droits cédés par des détenteurs de droit d'auteur aux intimés au motif que ces cessions constituaient des « prestations de services » au sens de la définition du terme « accord-cadre » à l'art. 5 de la Loi*

*Tribunal's finding applicant failing to bargain in good faith — Per Noël J.A. (Trudel J.A. concurring): Matters relating to copyright, including imposition of minimum fees for use of existing works, not coming within parameters of Act; thus Tribunal having no authority to compel parties to negotiate such matters — Applicant could not validly agree to scale agreement affecting copyrights — Therefore, applicant's refusal to pursue negotiations relating thereto could not be attributed to failure to negotiate in good faith — Application allowed — Per Pelletier J.A. (dissenting): Tribunal correctly finding that applicant's reversal of bargaining position, refusal to continue to bargain minimum fees for use of existing works amounting to failure to bargain in good faith — Tribunal's decision, reasoning process justifiable, transparent, intelligible — Tribunal's interpretation of phrase "provision of services" in Act not creating conflict between Act, Copyright Act.*

This was an application for judicial review of a decision of the Canadian Artists and Producers Professional Relations Tribunal that the applicant failed to bargain in good faith when it reversed its bargaining position and refused to bargain minimum fees for the right to use existing works with the respondents after having done so for many months. The *Status of the Artist Act* (Act), which was the relevant Act in this case, provides a framework for the conduct of negotiations between artists' associations and producers with a view to providing, among other things, compensation for artists. Under the *Copyright Act*, the rights to exhibit and to reproduce original works of art are protected.

The applicant argued that the Tribunal's decision could not be maintained since it erred in concluding that authorizing the use of existing works falls within the expression "provision of services" as that term is used in the definition of "scale agreement" in the Act. It also argued that a conflict between the Act and the *Copyright Act* exists and that copyright matters must be dealt with using the mechanisms provided in the *Copyright Act*.

The Tribunal certified the respondent Canadian Artists Representation/Front des artistes canadiens as the representative organization for Canadian visual artists outside Quebec

*sur le statut de l'artiste — Il s'agissait de savoir si le refus de l'appelant de négocier un accord-cadre relatif aux questions de droit d'auteur (c.-à-d. les tarifs minimums pour l'utilisation d'œuvres existantes) pouvait étayer la conclusion du Tribunal que l'appelant a manqué à son obligation de négocier de bonne foi — Le juge Noël, J.C.A. (la juge Trudel, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : Les questions de droit d'auteur, notamment l'imposition de tarifs minimums pour l'utilisation d'œuvres existantes, n'entraient pas dans les paramètres de la Loi et, partant, le Tribunal n'avait pas le pouvoir de contraindre les parties à négocier de telles questions — L'appelant ne pouvait pas valablement conclure un accord-cadre touchant les droits d'auteur — En conséquence, le refus de l'appelant de poursuivre les négociations portant sur ces questions ne pouvait être attribué à un manquement à son devoir de négocier de bonne foi — Demande accueillie — Le juge Pelletier, J.C.A. (dissident) : Le Tribunal a conclu à juste titre que le revirement de position de l'appelant à l'égard des négociations et son refus de poursuivre les négociations sur les tarifs minimums pour l'utilisation d'œuvres existantes équivalaient à un manquement à l'obligation de négocier de bonne foi — La décision et le processus de raisonnement du Tribunal étaient justifiables, transparents et intelligibles — L'interprétation de l'expression « prestations de services » fournie par le Tribunal ne créait pas de conflit entre la Loi et la Loi sur le droit d'auteur.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le Tribunal canadien des relations professionnelles artistes-producteurs a conclu que l'appelant n'a pas négocié de bonne foi lorsqu'il est revenu sur sa position de négociation et a refusé de négocier les tarifs minimums pour l'utilisation d'œuvres existantes avec les intimés après l'avoir fait pendant de nombreux mois. La *Loi sur le statut de l'artiste* (la Loi), qui était la loi pertinente en l'espèce, prévoit un cadre pour les négociations entre les associations d'artistes et de producteurs en vue d'assurer, entre autres, la rémunération des artistes. La *Loi sur le droit d'auteur*, elle, protège le droit de présenter à une exposition et de reproduire des œuvres originales.

L'appelant a fait valoir que la décision du Tribunal ne pouvait pas être maintenue parce que ce dernier a commis une erreur en concluant que l'autorisation d'utiliser les œuvres existantes est visée par l'expression « prestations de services », puisque ce terme est employé dans la définition d'« accord cadre » dans la Loi. Il a également affirmé qu'il y a incompatibilité entre la Loi et la *Loi sur le droit d'auteur* et que les questions de droit d'auteur relèvent des mécanismes prévus dans la *Loi sur le droit d'auteur*.

Le Tribunal a accrédité le Canadian Artists' Representation/ Front des artistes canadiens en tant qu'organisation représentative des artistes canadiens en arts visuels à l'extérieur

and the respondent Regroupement des artistes en arts visuels du Québec as the representative organization for visual artists in Quebec. The respondents, after notifying the applicant that they wanted to bargain, advised it that they would negotiate jointly therewith. The spokesperson for the respondents' bargaining committee notified the applicant of the items they wished to bargain, which included artists' fees. For four years, the applicant had agreed to negotiate minimum fees for the use of existing works and had carried on such negotiations despite its reservations. However, at one point, when a new spokesperson was hired, the applicant reversed its bargaining position and refused to continue to bargain those items. The applicant had a law firm prepare an opinion on what its position in the negotiations should be and provided it to the respondents. Further to this legal opinion, the applicant presented a revised draft scale agreement to the respondents in which all references to the minimum fees for the use of existing works had been removed. After several communications between the parties, the applicant notified the respondents, in particular, that its certificate to bargain collectively was limited to services and could not extend automatically to copyright matters. It was defending its position that the scope of the negotiations was limited by the expression "provision of services" in the statutory definition of "scale agreement" in the Act. The respondents then filed their complaint to the Tribunal that the applicant had failed to bargain in good faith.

The Tribunal assumed jurisdiction to approve a "scale agreement" involving rights assigned by copyright holders to the respondents on the basis that these assignments constituted a "provision of ... services" within the meaning of the definition of "scale agreement" found in section 5 of the Act. It concluded, *inter alia*, that it would be inconsistent with the Act's purpose if scale agreements could not contain terms relating to copyright; that the applicant's failure to negotiate or discuss the inclusion of matters relating to copyright, including binding minimum fees in the scale agreement, created a rigid stance resulting in the failure to conclude an agreement; and that the applicant had therefore violated section 32 of the Act by failing to bargain in good faith.

The main issue was whether the applicant's refusal to negotiate a scale agreement pertaining to matters relating to copyright — specifically minimum fees with respect to the use of existing works — could support the Tribunal's finding that the applicant failed to bargain in good faith.

*Held* (Pelletier J.A. dissenting), the application should be allowed.

du Québec et le Regroupement des artistes en arts visuels du Québec à titre d'organisation représentative des artistes en arts visuels au Québec. Les intimés, après avoir envoyé un avis de négociation à l'appelant, l'ont informé qu'ils mèneraient des négociations conjointes. Le porte-parole du comité de négociation des intimés a avisé l'appelant des points qu'ils souhaitaient négocier, notamment le tarif des artistes. Pendant quatre ans, l'appelant a accepté de négocier les tarifs minimums pour l'utilisation d'œuvres existantes et a effectivement poursuivi ces négociations malgré ses réserves. Cependant, lorsqu'un nouveau porte-parole a été embauché, l'appelant a changé sa position de négociation et a refusé de poursuivre les négociations sur ces points. L'appelant a fait préparer par un cabinet d'avocats un avis juridique sur la position qu'il devait prendre dans les négociations et l'a transmis aux intimés. À la suite de cet avis juridique, l'appelant a présenté aux intimés une version révisée de l'accord-cadre, dans laquelle toutes les mentions relatives aux tarifs minimums pour l'utilisation des œuvres existantes avaient été supprimées. Après plusieurs communications entre les parties, l'appelant a avisé les intimés, en particulier, que dans le cadre juridique, leur accreditation pour négocier se limitait au domaine des services et ne pouvait pas automatiquement s'étendre aux questions de droits d'auteur. Il défendait sa position selon laquelle la portée des négociations était limitée par l'expression « prestations de services » de la définition d'« accord-cadre » dans la Loi. Les intimés ont par la suite déposé leur plainte devant le Tribunal, alléguant que l'appelant a fait défaut de négocier de bonne foi.

Le Tribunal s'est attribué la juridiction de sanctionner un « accord-cadre » portant sur des droits cédés par des détenteurs de droit d'auteur aux intimés au motif que ces cessions constituaient des « prestations de services » au sens de la définition du terme « accord-cadre » à l'article 5 de la Loi. Il a conclu, entre autres, qu'il serait incompatible avec le but de la Loi que les accords-cadres ne comportent pas de dispositions relatives aux droits d'auteur, que le refus de l'appelant de négocier ou de discuter de l'inclusion de questions de droit d'auteur, y compris de tarifs minimums dans un accord-cadre, était une position inflexible qui a empêché les parties de s'entendre pour conclure une entente, et que l'appelant avait donc violé l'article 32 de la Loi en ne négociant pas de bonne foi.

La principale question en litige était de savoir si le refus de l'appelant de négocier un accord-cadre relatif aux questions de droit d'auteur — plus précisément les tarifs minimums pour l'utilisation d'œuvres existantes — pouvait étayer la conclusion du Tribunal que l'appelant a manqué à son obligation de négocier de bonne foi.

Arrêt (le juge Pelletier, J.C.A., dissident) : la demande doit être accueillie.

*Per* Noël J.A. (Trudel J.A. concurring): This was the first time that the Tribunal ruled at the negotiation stage on a scale agreement pertaining to pre-existing works, i.e. works that are not the result of a provision of services by an artist for a producer. The respondents' argument that the Act applied in this context despite the obvious conflicts with the *Copyright Act* was rejected. Where scale agreements pertain to commissioned works ("*oeuvres commandées*" in French), no copyright is involved since the work does not exist at the time the agreement is signed. Consequently, the "provision of ... services" required to realize the commissioned work and the rights of use that an artist may assign respecting the contemplated work do not entail any possible conflict with the *Copyright Act*. Conflicts with the *Copyright Act* only arise where one seeks to extend scale agreements to works that are created otherwise than in the context of a commission, as the Tribunal did in this case. In extending the application of the Act to works made otherwise than in the context of a commission, the Tribunal distorted the words used by Parliament. No linguistic gymnastics could justify the assertion that the assignment of a copyright is a "provision of artists' services".

A copyright is not a "service" under any acceptance. A copyright consists of rights recognized and protected by law owned by an artist in relation to his or her work (*Copyright Act*, section 3). The result is that the assignment of such rights gives rise to a transfer of property. A transfer of property could not be described as a "provision of ... services". There is nothing to which the assignment of a right to use a work can relate unless the assignment is made in the context of a "provision of ... services", which was not the case herein. There was no rational basis for the Tribunal's proposition that absent such services ... the right to use an existing work is a service that the artist who holds the copyright may provide to a producer. The phrase "provision of ... services" has a plain meaning which contemplates the creation of artistic works for specified producers.

Paragraph 6(2)(a) of the Act sets out the scope of application of the part of the Act that was relevant in this case. When read in context, it can be seen that a "scale agreement" contemplates the imposition of minimum conditions for the provision of such services and for compensation for the use of the works thereby created, including their public lending. These goals can be attained without giving rise to any conflict with the rights protected by the *Copyright Act*. The fact that no harmonization provision was enacted was testimony to the fact that no conflict was envisaged. It could be safely assumed that such measures would be found in the Act or the *Copyright*

Le juge Noël, J.C.A. (la juge Trudel, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : C'était la première fois que le Tribunal se prononçait à l'étape de la négociation sur un accord-cadre relatif à des œuvres préexistantes, c.-à-d. des œuvres qui ne résultent pas de la prestation de services par un artiste pour un producteur. L'argument de l'appelant selon lequel la Loi s'applique dans ce contexte malgré les conflits évidents avec la *Loi sur le droit d'auteur* a été rejeté. Lorsqu'un accord-cadre a trait à des œuvres commandées (« *commissioned works* » selon l'expression anglaise), aucun droit d'auteur n'est en cause puisque l'œuvre n'existe pas au moment de la signature de l'entente. Il s'ensuit que les « prestations de services » requises pour la réalisation de l'œuvre commandée et les droits d'utilisation qu'un artiste peut céder à l'égard de cette œuvre ne donnent lieu à aucun conflit possible avec la *Loi sur le droit d'auteur*. Des conflits avec la *Loi sur le droit d'auteur* surviennent uniquement lorsque l'on fait porter des accords-cadres sur des œuvres créées autrement que dans le contexte d'une œuvre commandée, comme le Tribunal l'a fait en l'espèce. En élargissant la portée de la Loi de façon à ce qu'elle s'applique aux œuvres créées autrement que dans le contexte d'une œuvre commandée, le Tribunal a dénaturé les mots utilisés par le législateur. Aucune gymnastique linguistique ne peut servir à démontrer que les cessions de droits d'auteur constituent des « prestations de services des artistes ».

Un droit d'auteur n'est pas un « service ». Le droit d'auteur comporte des droits reconnus et protégés par la loi que détient un artiste à l'égard de son œuvre (article 3 de la *Loi sur le droit d'auteur*). Il en résulte que la cession de tels droits donne lieu à un transfert de bien, et un transfert de bien ne peut être qualifié de « prestation de services ». Il n'existe rien à quoi puisse être reliée la cession d'un droit portant sur l'utilisation d'une œuvre, à moins que cette cession soit effectuée dans le contexte de « prestations de services », ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Il n'y avait pas de fondement rationnel pour la thèse du Tribunal voulant qu'en l'absence de tels services, le droit d'utiliser une œuvre existante constitue un service que l'artiste détenant le droit d'auteur sur cette œuvre peut fournir à un producteur. L'expression « prestations de services » a un sens clair qui vise la création d'œuvres artistiques pour le compte de producteurs désignés.

L'alinéa 6(2)a) de la Loi prévoit la portée de l'application de la partie de la Loi pertinente en l'espèce. Dans ce contexte, il ressort qu'un « accord-cadre » prévoit l'imposition de conditions minimales pour la prestation de tels services et l'indemnisation pour l'utilisation des œuvres ainsi créées, notamment leur prêt public. Il est possible de réaliser ces objectifs sans engendrer quelque conflit que ce soit avec les droits protégés par la *Loi sur le droit d'auteur*. Le fait qu'aucune mesure d'harmonisation n'ait été adoptée dénote qu'aucun conflit n'était envisagé. Il serait possible de supposer, sans crainte de se tromper, que de telles mesures se

*Act* or both if the two statutes were intended to deal with copyrights as the Tribunal held.

Therefore, matters relating to copyright, including the imposition of minimum fees for the use of existing works, do not come within the parameters of the Act, and thus the Tribunal had no authority to compel the parties to negotiate such matters. The applicant could not validly agree to a scale agreement affecting copyrights. It follows that its refusal to pursue negotiations relating to these matters could not be attributed to a failure to negotiate in good faith.

*Per Pelletier J.A. (dissenting):* The Tribunal correctly found that the applicant's reversal of its bargaining position and its refusal to continue to bargain items such as minimum fees for the use of existing works amounted to a failure to bargain in good faith. The Tribunal's conclusion that the applicant failed to bargain in good faith was reasonable and its decision and reasoning process were justifiable, transparent and intelligible. Its interpretation of the phrase "provision of services" included in the definition of the term "scale agreement" in section 5 of the Act was reasonable. The fact that copyright is property did not preclude a finding that granting another the right to use that property is a service. The granting of a license is a service provided by the artist, as contemplated by the definition of "scale agreement" in the Act. The setting of fees is not one of the matters which are specifically and exclusively reserved to the artist in section 3 of the *Copyright Act* and is therefore not a matter referred to in subsection 13(4) thereof. The Tribunal's interpretation of the expression "provision of services" did not create a conflict between the Act and the *Copyright Act*.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Act respecting the professional status and conditions of engagement of performing, recording and film artists*, R.S.Q., c. S-32.1.
- Act respecting the professional status of artists in the visual arts, arts and crafts and literature, and their contracts with promoters*, R.S.Q., c. S-32.01.
- Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 22.
- Copyright Act*, R.S.C., 1985, c. C-42, s. 3, 13(4).
- Public Service Labour Relations Act*, S.C. 2003, c. 22, s. 2, s. 51.
- Status of the Artist Act*, S.C. 1992, c. 33, ss. 2, 3, 5 "scale agreement", 6(2)(a), 18, 21, 32, 53(2).

trouveraient dans la Loi ou dans la *Loi sur le droit d'auteur* ou dans les deux si les deux lois visaient les droits d'auteur, comme l'a maintenu le Tribunal.

Par conséquent, les questions de droit d'auteur, notamment l'imposition de tarifs minimums pour l'utilisation d'œuvres existantes, n'entraient pas dans les paramètres de la Loi et, partant, le Tribunal n'avait pas le pouvoir de contraindre les parties à négocier de telles questions. L'appelant ne pouvait pas valablement conclure un accord-cadre touchant les droits d'auteur. En conséquence, son refus de poursuivre les négociations portant sur ces questions ne pouvait être attribué à un manquement à son devoir de négocier de bonne foi.

*Le juge Pelletier, J.C.A. (dissent) :* Le Tribunal a conclu à juste titre que le revirement de position de l'appelant à l'égard des négociations et son refus de poursuivre les négociations sur certains points, comme les tarifs minimums pour l'utilisation d'œuvres existantes, équivalaient à un manquement à l'obligation de négocier de bonne foi. La conclusion du Tribunal que l'appelant a fait défaut de négocier de bonne foi était raisonnable, et sa décision et son processus de raisonnement étaient justifiables, transparents et intelligibles. Son interprétation de l'expression « prestations de services » employée dans la définition d'« accord-cadre » à l'article 5 de la Loi était également raisonnable. Le fait que le droit d'auteur est un bien n'empêchait pas de conclure que l'octroi du droit d'utiliser ce bien est un service. La concession d'une licence est un service fourni par l'artiste, comme le prévoit la définition d'« accord-cadre » dans la Loi. L'établissement de tarifs n'est pas un des aspects réservés précisément et exclusivement à l'artiste dans l'article 3 de la *Loi sur le droit d'auteur* et n'est donc pas mentionné au paragraphe 13(4) de cette loi. L'interprétation de l'expression « prestations de services » fournie par le Tribunal ne créait pas de conflit entre la Loi et la *Loi sur le droit d'auteur*.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 22.
- Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42, art. 3, 13(4).
- Loi sur le statut de l'artiste*, L.C. 1992, ch. 33, art. 2, 3, 5 « accord-cadre », 6(2)a, 18, 21, 32, 53(2).
- Loi sur le statut professionnel des artistes des arts visuels, des métiers d'art et de la littérature et sur leurs contrats avec les diffuseurs*, L.R.Q., ch. S-32.01.
- Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma*, L.R.Q., ch. S-32.1.
- Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.C. 2003, ch. 22, art. 2, art. 51.

## CASES CITED

## CONSIDERED:

*Public Performance of Sound Recordings (Re)* (1999), 3 C.P.R. (4th) 350 (Copyright Bd.); *Writers' Union of Canada*, 1998 CAPPRT 028, 84 C.P.R. (3d) 329; *Royal Oak Mines Inc. v. Canada (Labour Relations Board)*, [1996] 1 S.C.R. 369, (1996), 133 D.L.R. (4th) 129; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *R. v. Hydro-Québec*, [1997] 3 S.C.R. 213, (1997), 151 D.L.R. (4th) 32; *Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 S.C.R. 411, (1997), 193 A.R. 321; *Verdun v. Toronto-Dominion Bank*, [1996] 3 S.C.R. 550, (1996), 139 D.L.R. (4th) 415; *Friesen v. Canada*, [1995] 3 S.C.R. 103, (1995), 127 D.L.R. (4th) 193; *Desputeaux v. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 SCC 17, [2003] 1 S.C.R. 178; *Writers Guild of Canada*, R-41-94, May 11, 1995, online: <[http://www.crt.gouv.qc.ca/fileadmin/documents/decisions/1995\\_05\\_11.pdf](http://www.crt.gouv.qc.ca/fileadmin/documents/decisions/1995_05_11.pdf)>.

## REFERRED TO:

*Canadian Artists' Representation*, 2003 CAPPRT 047; *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160; *Celgene Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 1, [2011] 1 S.C.R. 3; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654; *Rio Tinto Alcan Inc. v. Carrier Sekani Tribal Council*, 2010 SCC 43, [2010] 2 S.C.R. 650; *Canada (Attorney General) v. Druken*, [1989] 2 F.C. 24, (1988), 53 D.L.R. (4th) 29 (C.A.); *Winnipeg School Division No. 1 v. Craton et al.*, [1985] 2 S.C.R. 150, (1985), 21 D.L.R. (4th) 1.

## AUTHORS CITED

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

APPLICATION for judicial review of a decision (*Canadian Artists' Representation*, 2012 CAPPRT 053) of the Canadian Artists and Producers Professional Relations Tribunal that the applicant failed to bargain in good faith when it reversed its bargaining position and refused to bargain minimum fees for the right to use existing works with the respondents after having done so previously. Application allowed, Pelletier J.A. dissenting.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Exécution publique d'enregistrements sonores (Re)*, [1999] D.C.D.A. n° 3 (Comm. du droit d'auteur) (QL); *Writers' Union of Canada*, 1998 TCRPAP 028; *Royal Oak Mines Inc. c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1996] 1 R.C.S. 369; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213; *Banque Royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 R.C.S. 411; *Verdun c. Banque Toronto-Dominion*, [1996] 3 R.C.S. 550; *Friesen c. Canada*, [1995] 3 R.C.S. 103; *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 CSC 17, [2003] 1 R.C.S. 178; *Writers Guild of Canada*, R-41-94, 11 mai 1995, en ligne : <[http://www.crt.gouv.qc.ca/fileadmin/documents/decisions/1995\\_05\\_11.pdf](http://www.crt.gouv.qc.ca/fileadmin/documents/decisions/1995_05_11.pdf)>.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Front des artistes canadiens*, 2003 TCRPAP 047; *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160; *Celgene Corp. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 1, [2011] 1 R.C.S. 3; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654; *Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani*, 2010 CSC 43, [2010] 2 R.C.S. 650; *Canada (Procureur général) c. Druken*, [1989] 2 C.F. 24 (C.A.); *Winnipeg School Division No. 1 c. Craton et autre*, [1985] 2 R.C.S. 150.

## DOCTRINE CITÉE

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2<sup>e</sup> éd. Toronto : Butterworths, 1983.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision (*Le Front des artistes canadiens*, 2012 TCRPAP 053) par laquelle le Tribunal canadien des relations professionnelles artistes-producteurs a conclu que l'appelant n'avait pas négocié de bonne foi lorsqu'il était revenu sur sa position de négociation et avait refusé de négocier les tarifs minimums pour l'utilisation d'œuvres existantes avec les intimés après l'avoir fait pendant de nombreux mois. Demande accueillie, le juge Pelletier, J.C.A., étant dissident.

## APPEARANCES

*Guy P. Dancosse and Shawn Connelly* for applicant.  
*David Yazbeck and Wassim Garzouzi* for respondents.  
*Colette Matteau* for intervener.

## SOLICITORS OF RECORD

*Lapointe Rosenstein Marchand Melançon, LLP*,  
 Montréal, for applicant.  
*Raven, Cameron, Ballantyne & Yazbeck LLP/s.r.l.*,  
 Ottawa, for respondents.  
*Matteau Poirier*, Montréal, for intervener.

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

[1] PELLETIER J.A. (dissenting): The Canadian Artists and Producers Professional Relations Tribunal (the Tribunal) found that the National Gallery of Canada (the National Gallery) failed to bargain in good faith when it reversed its bargaining position and refused to bargain minimum fees for the right to use existing works with CARFAC/RAAV (see below) after having done so for many months. This decision, reported as *Canadian Artists' Representation*, 2012 CAPPRT 053 (the Tribunal reasons) is the subject of this application for judicial review.

[2] The issue before the Court is whether the Tribunal's conclusion that the National Gallery bargained in bad faith can be maintained. The National Gallery says that it cannot because the Tribunal erred in concluding that authorizing the use of existing works falls within the expression "provision of ... services" as that term is used in the definition of "scale agreement" [section 5] in the *Status of the Artist Act*, S.C. 1992, c. 33 (the Act). The National Gallery also posits a conflict between the *Copyright Act*, R.S.C., 1985 c. C-42 and the Act, and takes the position that copyright matters must be dealt with using the mechanisms provided in the *Copyright Act*.

[3] For the reasons which follow, I am of the view that the definition of "services" is not determinative of this appeal. Whether the definition of "scale agreement" compelled it do so or not, the National Gallery agreed to

## ONT COMPARU

*Guy P. Dancosse et Shawn Connelly* pour l'appelant.  
*David Yazbeck et Wassim Garzouzi* pour les intimés.  
*Colette Matteau* pour l'intervenante.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Lapointe Rosenstein Marchand Melançon*,  
 s.e.n.c.r.l., s.r.l., Montréal, pour l'appelant.  
*Raven, Cameron, Ballantyne & Yazbeck*, s.e.n.c.r.l.,  
 s.r.l., Ottawa, pour les intimés.  
*Matteau Poirier*, Montréal, pour l'intervenante.

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

[1] LE JUGE PELLETIER, J.C.A. (dissident) : Le Tribunal canadien des relations professionnelles artistes-producteurs (le Tribunal) a conclu que le Musée des Beaux-Arts du Canada (le MBAC) n'avait pas négocié de bonne foi lorsqu'il était revenu sur sa position de négociation et avait refusé de négocier les tarifs minimums pour l'utilisation d'œuvres existantes avec CARFAC/RAAV (voir ci-dessous), après l'avoir fait pendant de nombreux mois. La décision, répertoriée sous l'intitulé *Front des artistes canadiens*, 2012 TCRPAP 053 (les motifs du Tribunal), fait l'objet de la présente demande de contrôle judiciaire.

[2] La Cour doit déterminer si la conclusion du tribunal selon laquelle le MBAC a négocié de mauvaise foi peut être maintenue. Le MBAC dit qu'elle ne peut pas être maintenue, parce que le Tribunal a commis une erreur en concluant que l'autorisation d'utiliser les œuvres existantes est visée par l'expression « prestations de services », puisque ce terme est employé dans la définition d'« accord cadre » [article 5] dans la *Loi sur le statut de l'artiste*, L.C. 1992, ch. 33 (la Loi). Le MBAC affirme également qu'il y a incompatibilité entre la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42, et la Loi et il prétend que les questions de droit d'auteur relèvent des mécanismes prévus dans la *Loi sur le droit d'auteur*.

[3] Pour les motifs exposés ci-dessous, j'estime que la définition de « services » n'est pas déterminante en l'espèce. Que la définition d'« accord-cadre » l'ait obligé ou non, le MBAC a accepté de négocier les tarifs

negotiate minimum fees for the use of existing works and, indeed, carried on such negotiations for four years. The issue before the Tribunal was whether, in those circumstances, the National Gallery's reversal of its bargaining position and its refusal to continue to bargain those items amounted to a failure to bargain in good faith. The Tribunal found it did. I agree. I would therefore dismiss the application for judicial review with costs.

minimums pour l'utilisation d'œuvres existantes et a effectivement poursuivi ces négociations pendant quatre ans. La question en litige devant le Tribunal était de déterminer si, dans les circonstances, le revirement de position du MBAC à l'égard des négociations et son refus de poursuivre les négociations sur ces points équivalaient à un manquement à l'obligation de négocier de bonne foi. Le Tribunal a conclu que c'était bien le cas. Je suis d'accord. Par conséquent, je rejetterais la demande de contrôle judiciaire avec dépens.

### RELEVANT STATUTORY PROVISIONS

[4] The balance of these reasons will be easier to follow if one has a grasp of the relevant portions of the Act. The Act begins with a recognition of the contributions of artists to Canadian society and a declaration of the rights of artists:

Proclamation

**2.** The Government of Canada hereby recognizes

(a) the importance of the contribution of artists to the cultural, social, economic and political enrichment of Canada;

(b) the importance to Canadian society of conferring on artists a status that reflects their primary role in developing and enhancing Canada's artistic and cultural life, and in sustaining Canada's quality of life;

(c) the role of the artist, in particular to express the diverse nature of the Canadian way of life and the individual and collective aspirations of Canadians;

(d) that artistic creativity is the engine for the growth and prosperity of dynamic cultural industries in Canada; and

(e) the importance to artists that they be compensated for the use of their works, including the public lending of them.

Policy statement

**3.** Canada's policy on the professional status of the artist, as implemented by the Minister of Canadian Heritage, is based on the following rights:

### LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

[4] La compréhension des passages pertinents de la Loi permettra de suivre plus facilement le reste des présents motifs. La Loi reconnaît d'abord la contribution des artistes à la société canadienne et poursuit avec une déclaration des droits des artistes :

**2.** Le gouvernement du Canada reconnaît : Déclaration

a) l'importance de la contribution des artistes à l'enrichissement culturel, social, économique et politique du Canada;

b) l'importance pour la société canadienne d'accorder aux artistes un statut qui reflète leur rôle de premier plan dans le développement et l'épanouissement de sa vie artistique et culturelle, ainsi que leur apport en ce qui touche la qualité de la vie;

c) le rôle des artistes, notamment d'exprimer l'existence collective des Canadiens et Canadiennes dans sa diversité ainsi que leurs aspirations individuelles et collectives;

d) la créativité artistique comme moteur du développement et de l'épanouissement d'industries culturelles dynamiques au Canada;

e) l'importance pour les artistes de recevoir une indemnisation pour l'utilisation, et notamment le prêt public, de leurs œuvres.

**3.** La politique sur le statut professionnel des artistes au Canada, que met en œuvre le ministre du Patrimoine canadien, se fonde sur les droits suivants :

Fondements de la politique

(a) the right of artists and producers to freedom of association and expression;

(b) the right of associations representing artists to be recognized in law and to promote the professional and socio-economic interests of their members; and

(c) the right of artists to have access to advisory forums in which they may express their views on their status and on any other questions concerning them. [My emphasis.]

a) le droit des artistes et des producteurs de s'exprimer et de s'associer librement;

b) le droit des associations représentant les artistes d'être reconnues sur le plan juridique et d'œuvrer au bien-être professionnel et socio-économique de leurs membres;

c) le droit des artistes de bénéficier de mécanismes de consultation officiels et d'y exprimer leurs vues sur leur statut professionnel ainsi que sur toutes les autres questions les concernant. [Non souligné dans l'original.]

[5] The Act establishes the Tribunal and grants it the jurisdiction to certify artists' and producers' associations whose roles are to negotiate a scale agreement on behalf of those it represents. A scale agreement is defined as:

5. ...

“scale agreement”  
« accord-cadre »

“scale agreement” means an agreement in writing between a producer and an artists' association respecting minimum terms and conditions for the provision of artists' services and other related matters;

[5] La Loi constitue le Tribunal et lui accorde la compétence lui permettant d'accréditer les associations d'artistes et de producteurs dont le rôle est de négocier un accord-cadre au nom des membres qu'elles représentent. La définition d'un accord-cadre est la suivante :

5. [...]

« accord-cadre » Accord écrit conclu entre un producteur et une association d'artistes et comportant des dispositions relatives aux conditions minimales pour les prestations de services des artistes et à des questions connexes.

« accord-cadre »  
“scale agreement”

[6] Once a representative organization has given a producer notice to bargain, then:

Duty to bargain and not to change terms and conditions

32. Where a notice to begin bargaining has been issued under section 31,

(a) the artists' association and the producer shall without delay, but in any case within twenty days after the notice was issued, unless they otherwise agree,

(i) meet, or send authorized representatives to meet, and begin to bargain in good faith, and

(ii) make every reasonable effort to enter into a scale agreement; and

[6] Donc, après qu'une organisation représentative a donné l'avis de négociation à un producteur :

32. Une fois l'avis de négociation donné, les règles suivantes s'appliquent :

a) sans retard et, en tout état de cause, dans les vingt jours qui suivent ou dans le délai dont ils sont convenus, l'association d'artistes et le producteur doivent se rencontrer et entamer des négociations de bonne foi, ou charger leurs représentants autorisés de le faire en leur nom, et faire tout effort raisonnable pour conclure un accord-cadre;

Obligation de négocier et de ne pas modifier les modalités

[7] The Tribunal has the authority to determine whether an artist's representative organization has engaged in an unfair practice or has otherwise failed to comply with its obligations under the Act. In deciding

[7] Le Tribunal a le pouvoir de déterminer si l'organisation représentative des artistes s'est engagée dans une pratique déloyale ou ne s'est pas conformée d'une façon quelconque à ses obligations aux termes de la Loi. Pour

those questions, and any other question which may come before it:

Criteria for application by Board

**18.** The Tribunal shall take into account

(a) in deciding any question under this Part, the applicable principles of labour law;

[8] Finally, the Tribunal's decisions are protected from review:

Determination or order — no review by court

**21.** (1) Subject to this Part, every determination or order of the Tribunal is final and shall not be questioned or reviewed in any court, except in accordance with the *Federal Courts Act* on the grounds referred to in paragraph 18.1(4)(a), (b) or (e) of that Act.

No review by *certiorari*, etc.

(2) Except as permitted by subsection (1), no determination, order or proceeding made or carried on, or purporting to be made or carried on, by the Tribunal shall be questioned, reviewed, prohibited or restrained on any ground, including the ground that the Tribunal did not have jurisdiction or exceeded or lost its jurisdiction, or be made the subject of any proceeding in or any process of any court on any such ground, whether by way of injunction, *certiorari*, prohibition, *quo warranto* or otherwise.

[9] In summary, the Act provides a framework, based on the labour relations model, for the conduct of negotiations between artists' associations and producers with a view to providing, among other things, compensation for artists.

## THE FACTS

[10] The Tribunal certified the Canadian Artists' Representation/Front des artistes canadiens (CARFAC) as the representative organization for Canadian visual artists outside Quebec and Regroupement des artistes en arts visuels du Québec (RAAV) as the representative organization for visual artists in Quebec.

[11] Before proceeding, it is necessary to clarify an expression used in the balance of these reasons. The

trancher ces points et tout autre point susceptible d'être porté à son attention :

**18.** Le Tribunal tient compte, pour toute question liée : Critères

a) à l'application de la présente partie, des principes applicables du droit du travail;

[8] Enfin, les décisions du Tribunal sont protégées contre une révision :

**21.** (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente partie, les décisions et ordonnances du Tribunal sont définitives et ne sont susceptibles de contestation ou de révision par voie judiciaire que pour les motifs visés aux alinéas 18.1(4)a), b) ou e) de la *Loi sur les Cours fédérales* et dans le cadre de cette loi. Révision

(2) Sauf dans les cas prévus au paragraphe (1), aucune mesure prise ou censée prise par le Tribunal dans le cadre de la présente partie ne peut, pour quelque motif, y compris pour excès de pouvoir ou incompétence, être contestée, révisée, empêchée ou limitée ou faire l'objet d'un recours judiciaire, notamment par voie d'injonction, de *certiorari*, de prohibition ou de *quo warranto*. Interdiction des recours extraordinaires

[9] En résumé, la Loi prévoit un cadre, fondé sur le modèle des relations de travail, pour les négociations entre les associations d'artistes et de producteurs en vue d'assurer, entre autres, la rémunération des artistes.

## LES FAITS

[10] Le Tribunal a accrédité le Canadian Artists' Representation/ Front des artistes canadiens (le CARFAC) en tant qu'organisation représentative des artistes canadiens en arts visuels à l'extérieur du Québec et le Regroupement des artistes en arts visuels du Québec (le RAAV) à titre d'organisation représentative des artistes en arts visuels au Québec.

[11] Il faut avant tout clarifier une expression utilisée dans la suite des présents motifs. Le MBAC emploie

National Gallery uses the phrase “copyright-related issues” to refer to matters which can only be dealt with by the copyright holder (such as the granting of licences or assignments of copyright) or by someone authorized in writing by the copyright holder, as required by subsection 13(4) of the *Copyright Act*. For the sake of consistency, I will use the phrase “copyright-related issues” in the same way.

[12] In early 2003, CARFAC and RAAV (collectively, CARFAC/RAAV) each gave the National Gallery notice to bargain. Later in that year, CARFAC/RAAV advised the National Gallery that they would negotiate jointly.

[13] Given that the issue is whether the National Gallery failed to negotiate in good faith, I think it is important to set out, in some detail, the course of negotiations between the parties.

[14] The initial meeting between the parties was held on December 1, 2003. On January 5, 2004, Mr. Karl Beveridge, the spokesperson for CARFAC/RAAV’s bargaining committee wrote to his counterpart at the National Gallery, Mr. Daniel Amadei, setting out a list of items which CARFAC/RAAV wished to bargain:

1. Fees (this includes all fees as per the CARFAC fee schedule including exhibition, reproduction, web/virtual/digital, permanent collection, lectures, etc.)
2. All other payments (installation, meet the press, gallery talks, etc.)
3. Contracts (exhibition, commissions, web, performance, lecture, purchase (excluding sale price), etc.)

The letter went on to say:

You agreed to confirm in writing that these items are the items that we will be negotiating at the table. We additionally note that you have already agreed in principle to bargain the items listed above.

(Application record, Vol. 15, at page 2836.)

la formule « questions de droit d’auteur » (*copyright-related issues*) pour désigner les questions (comme la concession, par une licence, ou la cession d’un droit d’auteur) que seuls le titulaire du droit d’auteur ou une personne autorisée par écrit par le titulaire du droit d’auteur peut régler, comme l’exige le paragraphe 13(4) de la *Loi sur le droit d’auteur*. Par souci de cohérence, j’utiliserai l’expression « questions de droit d’auteur » de la même façon.

[12] Au début de 2003, le CARFAC et le RAAV (collectivement, CARFAC/RAAV) ont chacun signifié l’avis de négociation au MBAC. Plus tard au cours de la même année, CARFAC/RAAV ont informé le MBAC qu’ils mèneraient des négociations conjointes.

[13] Étant donné que la question est de savoir si le MBAC a fait défaut de négocier de bonne foi, je pense qu’il importe de présenter de manière détaillée le déroulement des négociations entre les parties.

[14] Les parties se sont rencontrées pour la première fois le 1<sup>er</sup> décembre 2003. Le 5 janvier 2004, M. Karl Beveridge, porte-parole du comité de négociation de CARFAC/RAAV, a écrit à son homologue au MBAC, M. Daniel Amadei, afin de lui exposer une liste de points que CARFAC/RAAV souhaitaient négocier :

[TRADUCTION]

1. Indemnités (cela englobe toutes les indemnités, conformément à la grille tarifaire de CARFAC, notamment les tarifs pour les expositions, la reproduction, le contenu Internet/virtuel/numérique, la collection permanente, les conférences, etc.)
2. Tous les autres paiements (installation, rencontre avec la presse, visites-conférences, etc.)
3. Contrats (exposition, commandes, Internet, prestation, conférence, achat (excluant le prix de vente), etc.)

Il ajoutait dans sa lettre :

[TRADUCTION] Vous avez accepté de confirmer par écrit que ces points sont ceux qui seront négociés à la table. De plus, nous constatons que vous avez déjà convenu, en principe, de négocier les points énumérés ci-dessus.

(DD [dossier de la demande], vol. 15, à la page 2836.)

[15] It should be noted at this point that the right to exhibit (applicable to works created after June 7, 1988) and to reproduce original works of art are protected by copyright: see *Copyright Act*, paragraphs 3(1)(a) and (g).

[16] Mr. Pierre Th  berge, the director of the National Gallery, responded to this letter. The relevant portions of his response were:

I confirm that Mr. Amadei has the authority to reach a tentative agreement with RAAV and CARFAC on the subjects that are under his authority. It is possible that some items to be discussed may require consultation with his colleagues or myself. Since we do not know the details of your intentions regarding some issues, we are uncertain if other NGC representatives will be involved. We are seeking legal advice, and wish to advise you that Mr. Amadei may be accompanied by a councillor.

I understand that Mr. Amadei stated at your first meeting that although we are ready to discuss all items listed in your letter, it may not be in the NGC's authority to implement new programs or modify rules and procedure of existing structures.

(Application record, Vol. 15, at page 2839.)

[17] This carefully worded response ("Mr. Amadei has the authority to reach a tentative agreement ... on subjects that are under his authority") did not directly address the question raised by Mr. Beveridge. Notwithstanding Mr. Th  berge's evasiveness, the issue of minimum fees was on the bargaining agenda from the beginning of the talks between the parties until the events giving rise to this application.

[18] This is confirmed by the fact that, on February 3, 2005, Mr. Amadei proposed the following topics for discussion at the meeting scheduled for February 23 and 24, 2005:

1. Contracts (Exhibition, Installation, and Performance)
2. Reproduction fees
3. Permanent Collection

[15] Il convient de noter ici que le droit de présenter à une exposition (applicable aux œuvres crées après le 7 juin 1988) et de reproduire des œuvres originales est protégé par le droit d'auteur (voir la *Loi sur le droit d'auteur*, alinéas 3(1)a) et g)).

[16] M. Pierre Théberge, directeur du MBAC, a répondu à cette lettre. Voici les passages pertinents de sa réponse :

[TRADUCTION] Je confirme que M. Amadei est habilité à conclure un accord de principe avec le RAAV et le CARFAC relativement aux sujets qui relèvent de sa compétence. Il est possible qu'il doive consulter ses collègues ou moi-même concernant certains sujets de discussion. Comme nous ne sommes pas au courant de vos intentions précises à l'égard de certaines questions, nous ne savons pas avec certitude si d'autres représentants du MBAC interviendront. Nous allons obtenir un avis juridique et souhaitons vous informer que M. Amadei pourrait être accompagné d'un conseiller.

Je crois que M. Amadei a mentionné à votre première rencontre que, bien que nous soyons prêts à aborder tous les points indiqués dans votre lettre, le MBAC n'a peut-être pas le pouvoir de mettre en œuvre de nouveaux programmes ou de modifier les règles et procédures des structures existantes.

(DD, vol. 15, à la page 2839.)

[17] Cette réponse dont les mots sont soigneusement pesés ([TRADUCTION] «M. Amadei est habilité à conclure un accord de principe [...] relativement aux sujets qui relèvent de sa compétence ») n'abordait pas directement la question soulevée par M. Beveridge. Nonobstant le ton évasif de M. Théberge, la question des tarifs minimums était à l'ordre du jour des négociations dès le début des pourparlers entre les parties jusqu'aux circonstances à l'origine de la présente demande.

[18] Cela est confirmé par le fait que, le 3 février 2005, M. Amadei a proposé une liste de sujets de discussion pour la réunion prévue les 23 et 24 février 2005 :

- [TRADUCTION]
1. Contrats (exposition, installation et prestation)
  2. Tarifs de reproduction
  3. Collection permanente

## 4. Exhibition Fees

## 4. Tarifs pour les expositions

## 5. Other fees

## 5. Autres tarifs

(Application record, Vol. 15, at page 2868.)

(DD, vol. 15, à la page 2868.)

[19] The tenor of the negotiations can be seen in two draft scale agreements which are found in the application record, one dated June 1, 2006 (the 2006 Draft) (see application record, Vol. 17, at pages 3234–3244), and the other dated October 20, 2007 (the 2007 Draft) (see application record, Vol. 1, at pages 114–123). A comparison of relevant terms in the two appears in the following table:

[19] La teneur des négociations est présentée dans deux projets d'accord-cadre, qui se trouvent dans le dossier de la demande, l'un daté du 1<sup>er</sup> juin 2006 (Ébauche de 2006) (voir le DD, vol. 17, aux pages 3234 à 3244), et l'autre daté du 20 octobre 2007 (Ébauche de 2007) (voir le DD, vol. 1, aux pages 114 à 123). Le tableau qui suit compare les termes pertinents dans les deux ébauches :

The 2006 Draft	The 2007 Draft	Ébauche de 2006	Ébauche de 2007
		[TRANUCTION]	[TRANUCTION]
8:02 The NGG/CMCP [the National Gallery of Canada/the Canadian Museum of Contemporary Photography] shall enter into a contract with all artists for the purposes of the activity for which the artist is engaged. The contract shall follow the Contracts attached to this Agreement.	7:04 When the NGC/CMCP enters into a contract with an artist, NGC/CMCP shall use one of the Relevant Contracts under this Agreement.	8:02 Le MBAC/MCPC [le Musée des beaux-arts du Canada/le Musée canadien de la photographie contemporaine] conclut un contrat avec tous les artistes aux fins de l'activité pour laquelle les services de l'artiste sont retenus. Le contrat est conforme aux contrats joints à la présente entente.	7:04 Lorsque le MBAC/MCPC conclut un contrat avec un artiste, le MBAC/MCPC utilise un des contrats pertinents aux termes de la présente entente.
9:00 Minimum Fees	8:00 Minimum Fees	9:00 Tarifs minimums	8:00 Tarifs minimums
9:01 Minimum fees for 2005-2006 as expressed herein shall apply immediately to (dates applicable for each year of agreement).	8:01 Minimum fees for 2006-2007 as expressed herein shall apply immediately to (dates applicable for each year of agreement).	9:01 Les tarifs minimums pour 2005-2006 énoncés aux présentes s'appliquent immédiatement le (dates applicables pour chaque année de l'entente).	8:01 Les tarifs minimums pour 2006-2007 énoncés aux présentes s'appliquent immédiatement les (dates applicables pour chaque année de l'entente).
9:02 (list fee schedule here or as attachment)	8:02 (list fee schedule here or as attachment)	9:02 (liste du barème d'indemnisation ici ou en pièce jointe)	8:02 (liste du barème d'indemnisation ici ou en pièce jointe)
	8:03 (rates for additional services)		8:03 (tarifs pour les services supplémentaires)
9:03 Any artist engaged under this Agreement shall be free to negotiate remuneration above the minimum fees expressed herein.	8:04 Any artist engaged under this Agreement shall be free to negotiate remuneration above the minimum fees expressed herein.	9:03 Tout artiste dont les services sont retenus aux termes de la présente entente est libre de négocier une rémunération supérieure aux tarifs minimums indiqués aux présentes.	8:04 Tout artiste dont les services sont retenus aux termes de la présente entente est libre de négocier une rémunération supérieure aux tarifs minimums indiqués aux présentes.

12:00 Signing Powers	10:00 Signing Powers	12:00 Pouvoirs de signature	10:00 Pouvoirs de signature
12:01 A Contract must be signed by the proper signing officers of the NGC/CMCP. After completing the contract, the NGC/CMCP shall sign all three copies of the Contract in ink, and then obtain the signature of the Artist or Artist's authorized representative on the three copies. The Artist will retain one copy. The NGG/CMCP shall send one copy to CARFAC/RAAV (as outlined in clause 7:05) and one copy shall remain with the NGC.	10:01 When entering into a Relevant Contract, the NGC/CMCP shall sign all three copies of the Relevant Contract in ink, and then obtain the signature of the Artist or the Artist's authorized representative on the three copies. The Artist shall be given one executed copy of the Relevant contract. The NGC/CMCP shall send one copy to CARFAC/RAAV (as outlined in clause 7:09) and one copy shall remain with the NGC.	12:01 Un contrat doit être signé par les signataires dûment autorisés du MBAC/MCPC. Une fois le contrat parachevé, le MBAC/MCPC signe à l'encre les trois copies du contrat pertinent et obtient ensuite la signature de l'artiste ou du représentant autorisé de l'artiste sur les trois copies. Une copie signée du contrat pertinent est remise à l'artiste. Le MBAC/MCPC envoie une copie à CARFAC/RAAV (conformément à la clause 7:05), et le MBAC conserve une copie.	10:01 Au moment de conclure un contrat pertinent, le MBAC/MCPC signe à l'encre les trois copies du contrat pertinent et obtient ensuite la signature de l'artiste ou du représentant autorisé de l'artiste sur les trois copies. Une copie signée du contrat pertinent est remise à l'artiste. Le MBAC/MCPC envoie une copie à CARFAC/RAAV (conformément à la clause 7:09), et le MBAC conserve une copie.
29:00 Copyright	25:00 Copyright	29:00 Droit d'auteur	25:00 Droit d'auteur
29:01 The artist or the legally recognized copyright holder retains copyright in the Artwork.	25:01 The artist or the legally recognized copyright holder retains copyright in the Artwork.	29:01 L'artiste ou le titulaire du droit d'auteur reconnu par la loi conserve le droit d'auteur sur l'œuvre.	25:01 L'artiste ou le titulaire du droit d'auteur reconnu par la loi conserve le droit d'auteur sur l'œuvre.
29:02 All rights not specifically granted to the NGC/CMCP are reserved to the artist or the legally recognized copyright holder.	25:02 All rights not specifically granted to the NGC/CMCP are reserved to the artist or the legally recognized copyright holder.	29:02 Tous les droits non concédés expressément au MBAC/MCPC sont réservés à l'artiste ou au titulaire du droit d'auteur reconnu par la loi.	25:02 Tous les droits non concédés expressément au MBAC/MCPC sont réservés à l'artiste ou au titulaire du droit d'auteur reconnu par la loi.
30:00 Moral Rights	26:00 Moral Rights	30:00 Droits moraux	26:00 Droits moraux
30:01 The Artist retains the Moral Rights in the Artwork.	26:01 The Artist retains the Moral Rights in the Artwork.	30:01 L'artiste conserve les droits moraux sur l'œuvre.	26:01 L'artiste conserve les droits moraux sur l'œuvre.
31:00 Secondary Rights	27:00 Secondary Rights	31:00 Droits accessoires	27:00 Droits accessoires
31:01 The Artist or the legally recognized copyright holder retains secondary copyright in the Artwork.	27:01 The Artist or the legally recognized copyright holder retains secondary copyright in the Artwork.	31:01 L'artiste ou le titulaire du droit d'auteur reconnu par la loi conserve le droit accessoire sur l'œuvre.	27:01 L'artiste ou le titulaire du droit d'auteur reconnu par la loi conserve le droit accessoire sur l'œuvre.

[20] In the application record, there are also a number of model contracts which were being negotiated in parallel with the scale agreement. According to clauses 8:02 and 7:04 respectively of the 2006 and 2007 Draft scale agreements, the model contracts were to be used when an artist contracted with the National Gallery. An example of such a contract is the contract for Public

[20] Le dossier de la demande comprend également des contrats types qui ont été négociés parallèlement à l'accord-cadre. Selon les clauses 8:02 et 7:04 respectivement des projets d'accord-cadre de 2006 et de 2007, les contrats types devaient être utilisés lorsqu'un artiste concluait un contrat avec le MBAC. À titre d'exemple, mentionnons le contrat relatif à la communication

Communication by Telecommunication which appears at Vol. 1, at pages 138–146 of the application record. The following terms of that contract cast some light on the items being negotiated:

2. The Artist, author, first owner and the current owner of the copyright on the works covered by this contract and described in section 3, provides the user of said works with a nonexclusive and nontransferable license to use them solely as described in section 4.

...

#### 4. Copyright

Reproduction rights for digital transfer

4.1 The Artist authorizes the National Gallery, in consideration of the payment of royalties stipulated in section 6.1 of this contract, to reproduce the works in a digital format for the sole purpose of communicating the work to the public by telecommunication, as described hereafter.

Right of communication to the public

4.2 The Artist grants the National Gallery, in consideration of the payment of royalties stipulated in section 6.2 of this contract, a license for the following public communication of the works (please check) ...

#### 5. Moral Rights

5.1 In addition to the caption information of the works following museum standards, the sign “©”, the name of the Artist and the year of creation of the works must be listed legibly and accompany the works that are communicated to the public. This information must appear immediately next to the works or in a section devoted to credits, it being acknowledged by the National Gallery that failure to list this information completely and legibly in conjunction with the works is prejudicial to the Artist and shall give rise to monetary compensation.

#### 6. Remuneration and mode of payment

6.1 The Artist grants the license of reproduction for digital transfer in consideration of the amount of \_\_\_\_\_\$ for each work transferred, for a total of \_\_\_\_\_\$, plus any applicable taxes.

6.2 The Artist grants the license for public communication in consideration of the amount of \_\_\_\_\_\$ for

d'œuvres au public par télécommunication (voir le vol. 1, aux pages 138 à 146, du dossier de la demande). Les conditions suivantes du contrat font la lumière sur les points de négociation :

[TRADUCTION]

2. L'artiste, auteur, premier titulaire et titulaire actuel des droits d'auteur sur les œuvres décrites à l'article 3, concède sur celles-ci au profit du diffuseur une licence non exclusive et non transférable couvrant uniquement les droits décrits à l'article 4.

[...]

#### 4. Droit d'auteur

Droits de reproduction pour le transfert numérique

4.1 L'artiste autorise le Musée des beaux-arts du Canada, en contrepartie du versement des redevances stipulées à l'article 6.1 du présent contrat, à procéder à la reproduction des œuvres en format numérique dans le seul but de communiquer au public par télécommunication l'œuvre, de la façon décrite ci-dessous.

Droit de communication au public

4.2 L'artiste consent au Musée des beaux-arts du Canada, en contrepartie du versement des redevances stipulées à l'article 6.2 du présent contrat, une licence pour la communication au public des œuvres ci-dessous (veuillez vérifier). [...]

#### 5. Droits moraux

5.1 Outre l'information consignée dans les légendes des œuvres conformément aux normes de musée, le sigle « © », le nom de l'artiste et l'année de l'œuvre doivent accompagner de manière lisible les œuvres communiquées au public. Ces informations doivent apparaître soit à proximité immédiate de l'œuvre, soit dans une section réservée aux crédits, le Musée des beaux-arts du Canada comprenant que le fait de ne pas indiquer ces informations en association avec les œuvres cause à l'artiste un préjudice irréparable qui doit être compensé par une somme d'argent.

#### 6. Rémunération et mode de paiement

6.1 L'artiste consent la licence de reproduction pour le transfert numérique en contrepartie de la somme de \_\_\_\_\_\$ pour chaque œuvre transférée, pour un total de \_\_\_\_\_\$, plus toutes taxes applicables.

6.2 L'artiste consent la licence de communication au public en contrepartie de la somme de \_\_\_\_\_\$ pour

each work communicated to the public, for a total of \_\_\_\_\_\$, plus any applicable taxes, for the following use(s).

6.3 The National Gallery will pay the Artist according to the following terms:

6.3.1 Date(s) of payment, installment(s): \_\_\_\_\_

6.3.2 Conditions, if applicable (example, advance) \_\_\_\_\_:

6.3.3 Verification of accounting records, frequency envisaged: \_\_\_\_\_

6.3.4 Compound interest of 1% a month (12.66% a year) will be charged on any amount past due.

...

## 8. Ownership of the works

It is expressly agreed that this contract in no way transfers ownership of the works to the National Gallery or to anyone else.

...

## 12. Mediation and Arbitration

In case of litigation, the parties agree to use the mediation and arbitration processes prescribed in the CARFAC-RAAV/NGCL-CMCP Collective Agreement signed \_\_\_\_\_ 2007.

[21] A fair reading of these contractual provisions shows that the parties did negotiate the issue of minimum fees for the use of existing works. They also show that CARFAC/RAAV do not purport to deal with their members' interests in copyright in any way. In fact, both the draft scale agreements and the model contracts stipulate that the artist's rights remain the artist's. In addition, CARFAC/RAAV do not receive any amounts from producers on behalf of their members by way of royalties or otherwise. Any licensing of copyright takes place only in the contract between the National Gallery and the artist.

chaque œuvre communiquée au public, pour un total de \_\_\_\_\_\$, plus toutes taxes applicables, aux fins suivantes.

6.3 Le Musée des beaux-arts du Canada effectuera les paiements à l'artiste selon les modalités suivantes :

6.3.1 Date(s) du paiement ou des paiements partiels : \_\_\_\_\_.

6.3.2 Conditions, s'il y a lieu (p. ex. avance) \_\_\_\_\_.

6.3.3 Vérification des documents comptables, fréquence prévue : \_\_\_\_\_.

6.3.4 Toute somme due porte à son échéance un intérêt au taux cumulatif de 1 % par mois (12,66 % par année).

[...]

## 8. Propriété des œuvres

L'artiste est l'unique propriétaire des œuvres, et il est expressément convenu que le présent contrat ne comporte pas de transfert de propriété des œuvres en faveur du Musée des beaux-arts du Canada ou de quiconque.

[...]

## 12. Médiation et arbitrage

En cas de litige, les parties conviennent de recourir aux processus de médiation et d'arbitrage prescrits dans la convention collective entre CARFAC-RAAV et MBAC-MCPC signée le \_\_\_\_\_ 2007.

[21] Une interprétation objective de ces dispositions contractuelles montre que les parties ont négocié la question des tarifs minimums pour l'utilisation des œuvres existantes. Elle montre également que CARFAC/RAAV ne sont pas censés s'occuper des intérêts de leurs membres dans le droit d'auteur de quelque façon que ce soit. En fait, le projet d'accord-cadre et les contrats types stipulent que l'artiste conserve ses droits. De plus, CARFAC/RAAV ne reçoivent aucun montant, sous forme de redevances ou autre, de la part des producteurs au nom de leurs membres. L'octroi de licences de droit d'auteur n'a lieu que dans le contrat entre le MBAC et l'artiste.

[22] Whatever reservations the National Gallery may have had about the inclusion of minimum fees in a scale agreement, prior to October 2007, the negotiations consistently dealt with them.

[23] The Tribunal, at paragraphs 123 and 128 found that:

The parties had an established practice for their bargaining meetings, of exchanging agenda, draft scale agreements and contracts prior to their meetings to allow each party the opportunity to review and make comments prior to their meetings....

...

Witnesses testified that the negotiations involved drafting versions, discussing changes, incorporating those changes into a new draft, with a different colour, and then confirming those changes in the next round. Draft collective agreements dated June 6, 2006 (*Exhibit 31*) and October 20, 2007 (*Exhibit 15*) were submitted to the Tribunal, as well as draft contracts to be appended to the collective agreement (*Exhibit 9*) which all included language related to minimum fees, such as temporary exhibition fees and reproduction fees.

[24] Negotiations continued on this basis as long as Mr. Amadei was the National Gallery's spokesperson.

[25] In May 2007, the National Gallery advised CARFAC/RAAV that Mr. Amadei had left the institution and that its spokesperson, going forward, would be Mr. Guy Dancosse. At the relevant time, Mr. Dancosse was a lawyer who practised his profession from the Montréal office of Gowling Lafleur Henderson (Gowlings).

[26] In June 2007, Mr. Dancosse asked a lawyer in his firm to provide a legal opinion for the National Gallery. Referring to an earlier Tribunal decision amending CARFAC's certification order (*Canadian Artists' Representation*, 2003 CAPPRT 047 (decision No. 047)), Mr. Dancosse pointed out in his instructions to the lawyer (translation by the Court):

[22] Quelles que soient les réserves du MBAC quant à l'inclusion de tarifs minimums dans un accord-cadre, avant octobre 2007, il en était systématiquement question dans les négociations.

[23] Le Tribunal, aux paragraphes 123 et 128, a conclu ce qui suit :

Les parties avaient établi une relation et elles avaient mis en place un protocole pour s'échanger, avant la tenue d'une réunion, l'ordre du jour qui serait suivi ainsi que les versions provisoires des accords-cadres et contrats négociés afin que l'une et l'autre aient la possibilité de les examiner et de formuler des commentaires au préalable.

[...]

Lors des négociations, les parties rédigeaient des versions des ententes, discutaient des modifications, inséraient ces modifications dans une nouvelle ébauche en utilisant une couleur différente puis confirmaient ces modifications à la séance suivante. Les projets de convention collective du 6 juin 2006 (*pièce 31*) et du 20 octobre 2007 (*pièce 15*) ont été soumis au Tribunal, ainsi que les projets de contrats qui devaient être annexés à la convention collective (*pièce 9*) : tous comportaient des dispositions sur les conditions minimales d'utilisation des œuvres, tels les droits à verser pour l'exposition temporaire ou la reproduction d'œuvres.

[24] Les négociations se sont poursuivies dans ces conditions aussi longtemps que M. Amadei a été le porte-parole du MBAC.

[25] En mai 2007, le MBAC a informé CARFAC/RAAV que M. Amadei avait quitté le Musée et que le porte-parole serait dorénavant M<sup>e</sup> Guy Dancosse. À l'époque, M<sup>e</sup> Dancosse était avocat et exerçait sa profession chez Gowling Lafleur Henderson (Gowlings), au cabinet de Montréal.

[26] En juin 2007, M<sup>e</sup> Dancosse a demandé à une avocate de son cabinet de préparer un avis juridique pour le MBAC. Mentionnant une décision antérieure du Tribunal qui modifiait l'ordonnance d'accréditation de CARFAC (*Front des artistes canadiens*, 2003 TCRPAP 047 (la décision n<sup>o</sup> 047)), M<sup>e</sup> Dancosse soulignait ce qui suit dans ses instructions à l'avocate :

The Tribunal appears to draw an important distinction to the effect that while this allows CARFAC to make demands within this widened sphere, this in no way obliges the producer to include such demands in an eventual agreement. In other words, each party to the negotiations remains free to demand, to refuse, or to counter-offer as it wishes and according to what it can live with.

For example, nothing would prevent the Gallery from demanding a clause saying that the author retains copyright and that copyright is not in any way covered or within the scope of a scale agreement with CARFAC. The client has received opinions from three lawyers on this subject, which do not appear to answer its question clearly. It has asked us to provide an opinion which is clearer.

(Application record, Vol. 16, at page 3078.)

[27] As I read these instructions, Mr. Dancosse understood that the Tribunal's position that the scope of negotiations is determined by the parties, as set out in decision No. 047, meant that the National Gallery could take the position that minimum fee schedules for existing works were not negotiable. I observe that this position does not depend on the definition of "services".

[28] In July 2007, Gowlings provided the National Gallery with its opinion. Its conclusions may be summarized as follows. Firstly, a union which is not authorized to do so in writing cannot deal with copyright-related issues. This is because only the holder of copyright or a person authorized in writing by the holder can authorize others to do that which section 3 of the *Copyright Act* reserves to the holder of the copyright.

[29] The author of the opinion relied on the decision of the Copyright Board in *Public Performance of Sound Recordings (Re)* (1999), 3 C.P.R. (4th) 350, to support her conclusion. In that case, the Copyright Board, in dealing with an application for a tariff, decided that a union could not rely upon its constitution or its bargaining mandate in order to exercise the rights of a collective society, that is, grant licenses on behalf of its members and collect royalties for distribution to its members. The opinion concluded from this that the National Gallery could refuse to negotiate copyright-related issues with CARFAC/RAAV if the latter did not have specific

Et le Tribunal semble faire la distinction importante disant que bien que ceci donne un droit à CARFAC de faire des demandes dans cette sphère élargie, ceci ne force en rien le producteur à accepter telle demande dans une entente à intervenir. En d'autres mots, chaque partie à une négociation demeure libre de demander, de refuser et de contreproposer ce qu'ils veulent et ce avec quoi ils ont prêts à vivre.

Par exemple, rien n'empêcherait le Musée de demander une clause disant que c'est l'auteur qui conserve ses droits d'auteurs et que ces derniers ne sont pas du tout couverts ou visés par une entente-cadre avec CARFAC. Le client a reçu des opinions de trois avocats à ce sujet, qui ne semblent pas répondre clairement à sa question. Il nous demande de lui en fournir une qui serait plus claire.

(DD, vol. 16, à la page 3078.)

[27] D'après ces instructions, M<sup>e</sup> Dancosse comprenait que la position du Tribunal selon laquelle les parties déterminaient la portée des négociations, comme il est énoncé dans la décision n<sup>o</sup> 47, signifiait que le MBAC pouvait prétendre que les barèmes de tarifs minimums pour les œuvres existantes n'étaient pas négociables. Je constate que cette position n'est pas fondée sur la définition de « services ».

[28] En juillet 2007, Gowlings a transmis son avis juridique au MBAC. Voici, en résumé, ses conclusions. Tout d'abord, un syndicat qui n'est pas autorisé par écrit à s'occuper de questions de droit d'auteur ne peut pas le faire. Il en est ainsi parce que seul le titulaire du droit d'auteur ou une personne autorisée par écrit par le titulaire du droit d'auteur peut autoriser d'autres personnes à le faire, ce que l'article 3 de la *Loi sur le droit d'auteur* réserve au titulaire du droit d'auteur.

[29] L'auteure de l'avis juridique s'est fondée sur la décision de la Commission du droit d'auteur dans un dossier d'exécution publique d'enregistrements sonores (*Exécution publique d'enregistrements sonores (Re)*, [1999] D.C.D.A. n<sup>o</sup> 3 (QL)), pour étayer sa conclusion. En l'espèce, la Commission du droit d'auteur, pour statuer sur une demande relative à un tarif, a décidé qu'un syndicat ne pouvait pas invoquer son statut ou son mandat de négociation pour exercer les droits d'une société de gestion, c'est-à-dire la concession par licence au nom de ses membres et la perception de redevances pour versement à ses membres. L'avis concluait donc

written authorization from their members, which CARFAC/RAAV admitted not having. This conclusion assumes that CARFAC/RAAV proposed to grant licences with respect to works whose copyright was held by their members and that CARFAC/RAAV intended to collect royalties on behalf of their members. Neither of these assumptions were true at the time the opinion was prepared.

[30] The opinion's second conclusion was that the Act confers on representative organizations the exclusive right to negotiate with respect to labour relations but not with respect to copyright-related issues. This conclusion was said to flow from the provisions of the *Copyright Act* dealing with collective societies and the absence of any reference to copyright in the sections of the Act which set out the Tribunal's powers. The opinion went on to state that previous Tribunal decisions which found that representative organizations can negotiate copyright matters are not binding on the National Gallery since the Tribunal is not a court of law and its decisions do not bind the courts.

[31] The opinion's ultimate conclusion was that, on the basis of the reasoning set out above, the National Gallery could "legitimately refuse to discuss with CARFAC and RAVV [*sic*] with respect to copyright issues": application record, Vol. 16, at page 3087.

[32] Two observations can be made about this opinion. The first is that it was written as though negotiations between the National Gallery and CARFAC/RAAV had not yet begun. It did not recognize that, for the past four years, the parties had been engaged in negotiating a schedule of minimum fees and finalizing model contracts which would be used when individual artists negotiated with the National Gallery for the use of their works.

[33] The second is that the opinion did not recognize that the question of whether the National Gallery could refuse to negotiate minimum fee schedules for existing

que le MBAC pouvait refuser de négocier les questions de droit d'auteur avec CARFAC/RAAV si ces derniers n'avaient pas l'autorisation écrite de leurs membres, ce que CARFAC/RAAV ont admis ne pas avoir. Cette conclusion laisse supposer que CARFAC/RAAV ont proposé d'octroyer des licences à l'égard des œuvres dont leurs membres détenaient les droits et que CARFAC/RAAV avaient l'intention de percevoir les redevances au nom de leurs membres. Ni l'une ni l'autre de ces hypothèses n'étaient vraies au moment où l'avis juridique a été rédigé.

[30] La deuxième conclusion de l'avis juridique était que la Loi confère aux organisations représentatives le droit exclusif de négociation en matière de relations de travail, mais pas en ce qui a trait aux questions de droit d'auteur. On a allégué que cette conclusion découlait des dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur* relativement aux sociétés de gestion et de l'absence de toute mention du droit d'auteur dans les articles de la Loi qui énoncent les pouvoirs du Tribunal. De plus, l'avis ajoutait que les décisions antérieures du Tribunal, selon lesquelles les organisations représentatives peuvent négocier les questions de droit d'auteur ne lient pas le MBAC, puisque le Tribunal n'est pas une cour et que ses décisions ne lient pas les cours.

[31] L'ultime conclusion de l'avis juridique était, selon le raisonnement exposé ci-dessus, que le MBAC pouvait [TRADUCTION] « légitimement refuser de discuter avec CARFAC et RAVV [*sic*] concernant les questions de droit d'auteur » (dossier de la demande, vol. 16, à la page 3087).

[32] Deux observations peuvent être faites au sujet de cet avis. Premièrement, il était rédigé comme si les négociations entre le MBAC et CARFAC/RAAV n'avaient pas encore commencé. Il ne reconnaissait pas le fait que, pendant les quatre dernières années, les parties s'étaient engagées dans des négociations à l'égard d'un barème de tarifs minimums et du parachèvement de contrats types que chaque artiste pourrait utiliser dans ses négociations avec le MBAC pour l'utilisation de ses œuvres.

[33] Deuxièmement, l'avis ne tenait pas compte du fait que le refus possible du MBAC de négocier des barèmes de tarifs minimums pour les œuvres existantes à l'avenir,

works going forward, after having negotiated those items for four years, was a labour relations question and not a question of the rights of the parties under the *Copyright Act*. This flows from paragraph 18(a) of the Act which directs the Tribunal to dispose of the questions coming before it by reference to the applicable principles of labour law.

[34] Returning to the sequence of events, the National Gallery provided the Gowlings' opinion to CARFAC/RAAV in July 2007. On October 29–31, 2007, the parties met for the first time following CARFAC/RAAV's receipt of the opinion. On October 29, the parties reviewed the last draft of the scale agreement. That draft included minimum fees for the use of existing works and model contracts. On October 30, 2007, the National Gallery invited Mr. Gilles Daigle (a Gowlings lawyer, but not the author of the Gowlings' opinion) to present the Gowlings' opinion. Mr. Daigle attended the meeting as a copyright specialist. His position was that he had no mandate to resolve the conflict between the parties, nor was he in a position to deviate from the position that the National Gallery was taking with respect to the negotiation of minimum fee schedules for existing works.

[35] Following the discussion with Mr. Daigle, the National Gallery presented a revised draft scale agreement to CARFAC/RAAV in which all references to the minimum fees for the use of existing works had been removed. The services contemplated by the National Gallery's draft agreement were limited to exhibition planning and production, including consultation, installation, openings, lectures and talks, and commission for new works.

[36] The following day, Mr. Beveridge, on behalf of CARFAC/RAAV read a prepared statement indicating that the National Gallery's proposal meant that the latter was not prepared to consider CARFAC/RAAV's position on the inclusion of a minimum fee schedule in a scale agreement. Mr. Dancosse responded by reading the National Gallery's own written statement which affirmed the National Gallery's willingness to consider means by which fee schedules could be negotiated through the current bargaining process.

après l'avoir fait pendant quatre ans, représentait une question liée aux relations de travail, non pas aux droits des parties au titre de la *Loi sur le droit d'auteur*. Cela découle de l'alinéa 18a) de la Loi qui ordonne au Tribunal de statuer sur les questions qui lui sont soumises en tenant compte des principes applicables du droit du travail.

[34] Revenons à l'enchaînement des événements. Le MBAC a transmis à CARFAC/RAAV, en juillet 2007, l'avis juridique de Gowlings. Du 29 au 31 octobre 2007, les parties se sont rencontrées pour la première fois après que CARFAC/RAAV ont reçu l'avis. Le 29 octobre, les parties ont examiné la dernière version de l'accord-cadre, qui comprenait les tarifs minimums pour l'utilisation des œuvres existantes et les contrats types. Le 30 octobre 2007, le MBAC a invité M<sup>e</sup> Gilles Daigle (avocat chez Gowlings, mais pas l'auteur de l'avis juridique de Gowlings) à présenter l'avis juridique de Gowlings. M<sup>e</sup> Daigle a assisté à la réunion à titre de spécialiste du droit d'auteur. Il faisait valoir qu'il n'avait pas le mandat de régler le conflit entre les parties, pas plus qu'il n'était en mesure de déroger à la position prise par le MBAC à l'égard de la négociation des barèmes de tarifs minimums pour les œuvres existantes.

[35] À la suite de l'intervention de M<sup>e</sup> Daigle, le MBAC a présenté à CARFAC/RAAV une version révisée de l'accord-cadre, dans laquelle toutes les mentions relatives aux tarifs minimums pour l'utilisation des œuvres existantes avaient été supprimées. Dans le projet d'accord-cadre du MBAC, les services envisagés se limitaient à la planification et à la production d'expositions, notamment la consultation, l'installation, les inaugurations, les conférences et causeries et la commande de nouvelles œuvres.

[36] Le lendemain, M. Beveridge, au nom de CARFAC/RAAV, a lu une déclaration écrite indiquant que la proposition du MBAC supposait que ce dernier n'était pas prêt à considérer la position de CARFAC/RAAV relative à l'inclusion d'un barème de tarifs minimums dans un accord-cadre. M<sup>e</sup> Dancosse a réagi en lisant la déclaration écrite du MBAC qui affirmait la volonté du MBAC de prendre en considération les moyens permettant de négocier les barèmes d'indemnisation dans le cadre du processus de négociation en cours.

[37] Further communications between the parties ensued. On January 29, 2008, the National Gallery advised CARFAC/RAAV that “we can discuss binding exhibition rights fee schedules for temporary exhibitions only for artists you specifically represent in compliance with the Copyright Legislation”. The National Gallery added: “In the present state of our laws, your certificate to bargain collectively is limited to services and cannot automatically extend to copyright matters. This position is based on legal opinions advising us so.” On my reading of the record, this is the first indication that the National Gallery was defending its position on the basis that the scope of negotiations was limited by the expression “provision of artists’ services” in the statutory definition of “scale agreement”.

[38] On April 22, 2008, CARFAC/RAAV filed their complaint that the National Gallery had failed to bargain in good faith.

#### THE DECISION UNDER REVIEW

[39] The Tribunal rendered its decision on February 16, 2012. It began by reviewing the terms of the CARFAC and RAAV certification orders. It then reviewed the facts, quoting extensively from the agreed statement of facts filed by the parties. The Tribunal identified the three issues which it was to decide:

1. Whether the complaint was filed within the six-month period set out in subsection 53(2) of the Act?
2. Whether copyright matters are a proper subject for collective bargaining and inclusion in a scale agreement under the Act?
3. Whether the National Gallery breached its duty to bargain in good faith pursuant to section 32 of the Act?

[40] The Tribunal resolved the issue of timeliness in CARFAC/RAAV’s favour. That issue is not contested before us so nothing more need be said about it.

[37] Il y a eu d’autres communications entre les parties. Le 29 janvier 2008, le MBAC faisait savoir à CARFAC/RAAV ceci : [TRADUCTION] « nous ne pouvons discuter d’une grille tarifaire obligatoire en matière de droits d’exposition pour les expositions temporaires qu’à l’égard des artistes que vous représentez expressément, conformément aux lois en matière de droits d’auteur ». Le MBAC ajoutait ceci : [TRADUCTION] « Dans le cadre juridique actuel, votre accréditation pour négocier se limite au domaine des services et ne peut pas automatiquement s’étendre aux questions de droits d’auteur. Cette position découle des avis juridiques que nous avons reçus à cet égard. » Selon ce que je comprends du dossier, c’est la première fois que l’on mentionne que le MBAC défendait sa position au motif que la portée des négociations était limitée par l’expression « prestations de services » de la définition d’« accord-cadre » dans la Loi.

[38] Le 22 avril 2008, CARFAC/RAAV ont déposé leur plainte selon laquelle le MBAC avait fait défaut de négocier de bonne foi.

#### LA DÉCISION FAISANT L’OBJET DU CONTRÔLE

[39] Le Tribunal a rendu sa décision le 16 février 2012. Il a d’abord examiné les termes des ordonnances d’accréditation du CARFAC et du RAAV. Ensuite, il a examiné les faits en citant de longs passages de l’exposé conjoint des faits déposé par les parties. Le Tribunal a établi les trois questions sur lesquelles il devait statuer :

1. La plainte a-t-elle été déposée dans le délai prescrit de six mois prévu au paragraphe 53(2) de la Loi?
2. La question des droits d’auteur peut-elle valablement faire l’objet de négociations collectives en vue d’être incluse dans un accord-cadre régi par la Loi?
3. Le MBAC a-t-il manqué à son obligation de négocier de bonne foi au titre de l’article 32 de la Loi?

[40] Le Tribunal a réglé la question du délai en faveur de CARFAC/RAAV. Comme cette question n’est pas contestée, il n’est pas nécessaire d’ajouter quoi que ce soit.

Whether copyright matters are a proper subject for collective bargaining and inclusion in a scale agreement under the Act?

[41] The Tribunal then addressed the issue of whether copyright matters were a proper subject for collective bargaining and inclusion in a scale agreement.

[42] This issue arises from the definition of “scale agreement” in the Act which is reproduced below for ease of reference:

5....

“scale agreement”  
« accord-cadre »

“*scale agreement*” means an agreement in writing between a producer and an artists’ association respecting minimum terms and conditions for the provision of artists’ services and other related matters;

[43] The Tribunal began its analysis by quoting extensively from one of its earlier decisions, *Writers’ Union of Canada*, 1998 CAPPRT 028 (decision No. 028). In that matter, the Department of Canadian Heritage (DCH) and the Department of Public Works and Government Services Canada (PWGSC) argued that the certification order in the Writers’ Union’s favour did not give the latter the right to negotiate fees for the use of pre-existing works. DCH and PWGSC made the same argument as is being made in this case. They claimed that copyright is property, not a service. According to them, the bargaining regime established by the Act applies only to commissioned works; and, fees related to the use of existing works must be dealt with under the collective administration scheme provided in the *Copyright Act*.

[44] In decision No. 028, the Tribunal rejected these arguments. It found that the Act complemented the regime provided in the *Copyright Act* by providing artists with an additional mechanism to obtain compensation for their works. The Tribunal put considerable emphasis on the Act’s stated objective of improving the socio-economic status of artists. Had Parliament intended to withdraw copyright from the scope of bargaining, it could have done so. The Tribunal noted that

La question des droits d’auteur peut-elle valablement faire l’objet de négociations collectives en vue d’être incluse dans un accord-cadre régi par la Loi?

[41] Le Tribunal s’est ensuite penché sur la question visant à déterminer si la question des droits d’auteur pouvait valablement faire l’objet de négociations collectives en vue d’être incluse dans un accord-cadre.

[42] La question découle de la définition d’« accord-cadre » dans la Loi qui est reproduite ci dessous par souci de commodité :

5. [...]

« accord-cadre » Accord écrit conclu entre un producteur et une association d’artistes et comportant des dispositions relatives aux conditions minimales pour les prestations de services des artistes et à des questions connexes.

« accord-cadre »  
“*scale agreement*”

[43] Le Tribunal a amorcé son analyse en citant de longs passages d’une de ses décisions antérieures, *Writers’ Union of Canada*, 1998 TCRPAP 028 (la décision n° 028). Dans cette affaire, le ministère du Patrimoine canadien (le PCH) et le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) ont soutenu que l’ordonnance d’accréditation en faveur du Writer’s Union ne donnait pas à ce dernier le droit de négocier des honoraires pour l’utilisation d’œuvres préexistantes. Le PCH et TPSGC ont invoqué le même argument que celui avancé dans l’affaire qui nous occupe. Ils ont prétendu que le droit d’auteur est un bien, non un service. Selon eux, le régime de négociation collective établi par la Loi ne s’applique qu’aux œuvres commandées, et les honoraires pour l’utilisation des œuvres existantes relèvent du régime de gestion collective prévu dans la *Loi sur le droit d’auteur*.

[44] Dans la décision n° 028, le Tribunal a rejeté ces arguments. Il a conclu que la Loi complétait le régime prévu dans la *Loi sur le droit d’auteur* en offrant aux artistes un mécanisme d’indemnisation additionnel pour l’utilisation de leurs œuvres. Le Tribunal a beaucoup insisté sur l’objectif visé par la Loi d’améliorer la situation socio-économique des artistes. Si le Parlement avait voulu retirer le droit d’auteur de la portée des négociations, il l’aurait fait. Le Tribunal a souligné que la Loi

the Act contains no restriction on the scope of bargaining, which is consistent with the labour law principle that parties to a collective bargaining relationship can bargain any subject matter which they wish to bargain.

[45] In decision No. 028, the Tribunal also dealt with the argument that copyright is property and not a service. It observed that copyright is a “bundle of rights”, including an interest in a particular type of property, the work itself. The Tribunal rejected the notion that copyright is merely a form of property—a “good”—because creators of artistic works have a fundamental socio-economic right whose exclusion from the scheme created by the Act would be contrary to the objects of the Act.

[46] The Tribunal continued its review of decision No. 028 by noting that under the *Copyright Act*, artists had two options when dealing with copyright: they could manage it themselves or they could rely on collective societies. In order to take advantage of collective societies, artists have to assign them their rights. The collective society then manages the artist’s copyright in common with that of all its other members, usually, but not necessarily, through the tariff scheme administered by the Copyright Board. The collective society is responsible for collecting the applicable royalties and distributing them to the artists it represents.

[47] The Act provides artists with a third option: that of negotiating collectively with respect to the minimum terms and conditions upon which the artist will provide their services, and other related matters. In that context, the Tribunal considered that “the right to use an existing work is a service that the artist who holds the copyright in that work may provide to a producer, and representing artists’ interests in this fundamental socio-economic right is an appropriate activity for a certified artists’ association” (my emphasis): paragraph 61 of decision No. 028, cited above, as quoted in the Tribunal reasons, at paragraph 88.

ne restreint nullement la portée des négociations, ce qui est conforme au principe du droit du travail selon lequel les parties en situation de négociation peuvent négocier toute question qu’elles souhaitent inclure dans leur convention collective.

[45] Dans la décision n° 028, le Tribunal a également abordé l’argument selon lequel le droit d’auteur est un bien, et non un service. Il a fait remarquer que le droit d’auteur est un « ensemble de droits », notamment un intérêt dans un type particulier de propriété, l’œuvre elle-même. Le Tribunal a rejeté la notion qu’un droit d’auteur est simplement une forme d’actif, un « bien », parce que les créateurs d’œuvres artistiques ont un droit socio-économique fondamental dont l’exclusion du régime établi par la Loi serait contraire aux objets de la Loi.

[46] Le Tribunal a continué de passer en revue la décision n° 028 en notant que, en vertu de la *Loi sur le droit d’auteur*, les artistes disposaient de deux possibilités en ce qui concerne leur droit d’auteur : l’autogestion ou la gestion collective, par l’entremise d’une société de gestion collective. Pour tirer profit des sociétés de gestion collective, les artistes leur cèdent leurs droits. La société de gestion collective gère alors le droit d’auteur pour le compte de l’artiste, en commun avec celui de tous ses autres membres habituellement, mais pas nécessairement, en fonction du système de tarifs administré par la Commission du droit d’auteur. Il incombe à la société de gestion collective de percevoir les redevances applicables et de les verser aux artistes qu’elle représente.

[47] La Loi offre aux artistes une troisième possibilité, celle de négocier collectivement les conditions minimales pour les prestations de services des artistes et les questions connexes. Dans ce contexte, selon le Tribunal, « le droit d’utiliser une œuvre existante constitue un service que l’artiste détenant le droit d’auteur sur cette œuvre peut fournir à un producteur, et défendre les intérêts des artistes au regard de ce droit socio-économique fondamental constitue une activité appropriée pour une association d’artistes » (non souligné dans l’original) : paragraphe 61 de la décision n° 028, citée ci-dessus, mentionnée dans l’analyse du Tribunal, au paragraphe 88.

[48] The Tribunal concluded its lengthy quotation from decision No. 028 by pointing out that under the Act, artists retain control over the copyright in their work and contract directly with producers for the use of their works. Artists may negotiate for a higher fee than that bargained by their representative organization, but no producer may offer an artist conditions less favourable than those agreed to in the scale agreement. Artists receive payment directly from the producer and, in the event of a disagreement, they may enforce payment through the arbitration provisions of the scale agreement.

[49] The Tribunal went on to note that it had confirmed this position in decision No. 047 cited above.

[50] After reviewing the evidence, the Tribunal observed that artists' associations have negotiated nearly 180 scale agreements since they have been certified. It noted that it has become a standard in the cultural sector that copyright matters are negotiated in scale agreements. According to the Tribunal, it is unusual for a scale agreement between an artists' association and a producer not to contain stipulations relating to the use of artistic works. In the Tribunal's view, it would be inconsistent with the purpose of the Act if scale agreements could not contain terms related to copyright.

[51] The Tribunal then referred to its reasons in decisions No. 028 and No. 047 where it was pointed out that the fact that an artist's association negotiates minimum fees for copyright licenses did not make the association the artist's agent for the purpose of granting licenses or assignments of copyright for the artists' works. Artists retained the right to license the use of their works unless they had assigned their rights to a collective society, in which case, the producer would deal with the collective society.

[48] Le Tribunal a conclu ses longues citations tirées de la décision n° 028 en soulignant qu'en vertu de la Loi, les artistes conservent le contrôle du droit d'auteur sur leur œuvre et concluent directement un contrat avec les producteurs pour l'utilisation de leurs œuvres. Les artistes peuvent négocier un cachet supérieur à celui négocié par leur organisation représentative, mais aucun producteur ne peut offrir à un artiste des conditions moins favorables que celles convenues dans l'accord-cadre. Les artistes reçoivent directement du producteur le paiement prévu et, s'il y a désaccord, ils peuvent obtenir l'exécution du paiement par la procédure d'arbitrage prévue dans l'accord-cadre.

[49] Le Tribunal a ajouté qu'il avait confirmé cette position dans la décision n° 047, précitée.

[50] Après examen de la preuve, le Tribunal fait remarquer que les associations d'artistes accréditées ont conclu près de 180 accords-cadres depuis le commencement du régime d'accréditation. Il a constaté que la négociation des questions de droit d'auteur dans les accords cadres est devenue la norme dans le secteur culturel. Selon le Tribunal, il est inhabituel qu'un accord-cadre entre une association d'artistes et un producteur ne prévoie rien en ce qui a trait à l'utilisation d'œuvres artistiques. De l'avis du Tribunal, il serait incompatible avec le but de la Loi que les accords-cadres ne comportent pas de dispositions relatives aux droits d'auteur.

[51] Le Tribunal s'est alors reporté à ses motifs dans les décisions n° 028 et n° 047, où il est souligné que le fait qu'une association d'artistes négocie les tarifs minimums pour concéder sous licence le droit d'auteur ne fait pas de l'association d'artistes le mandataire de l'artiste aux fins de céder le droit d'auteur sur les œuvres de l'artiste ou d'octroyer des licences à leur égard. L'artiste conservait le droit de concéder, par licence, l'utilisation de ses œuvres sauf s'il avait confié l'administration de ses droits d'auteur à une société de gestion collective, auquel cas c'est le producteur qui fera affaire avec celle-ci.

[52] The Tribunal concluded this portion of its analysis by stating that it is not up to the Tribunal to decide what parties to a bargaining relationship may bargain.

Whether the National Gallery breached its duty to bargain in good faith pursuant to section 32 of the Act?

[53] The Tribunal began its discussion of this issue by referring to the arbitral and judicial jurisprudence on the obligation to bargain in good faith. In particular, the Tribunal relied on certain comments of the Supreme Court of Canada in *Royal Oak Mines Inc. v. Canada (Labour Relations Board)*, [1996] 1 S.C.R. 369 (*Royal Oak Mines*), at paragraph 45:

If a party proposes a clause in a collective agreement, or conversely, refuses even to discuss a basic or standard term, that is acceptable and included in other collective agreements in comparable industries throughout the country, it is appropriate for a labour board to find that the party is not making a “reasonable effort to enter into a collective agreement”.

[54] This led the Tribunal to examine the course of negotiations between the parties. Based on its review, the Tribunal found that minimum fees schedules and model contracts were discussed and were included in draft scale agreements from the beginning of the negotiations. The Tribunal also found that, at the first meeting attended by the National Gallery's new negotiating team following the departure of Mr. Amadei, the National Gallery tabled a proposed scale agreement from which all previous references to minimum fees had been removed. The Tribunal concluded that the content of the National Gallery's proposal, the fact that it was presented without prior notice and without any reasonable alternatives represented an uncompromising position which the National Gallery should have known would be unacceptable to CARFAC/RAAV.

[55] The Tribunal also concluded that, notwithstanding the National Gallery's insistence that the parties were not at an impasse, “the failure to negotiate or to discuss the inclusion of matters relating to copyright, including binding minimum fees in the scale agreement

[52] Le Tribunal a conclu cette partie de son analyse en déclarant qu'il ne lui revient pas de décider de ce que les parties en situation de négociation peuvent négocier.

Le Musée des beaux-arts du Canada a-t-il manqué à son obligation de négocier de bonne foi au titre de l'article 32 de la Loi?

[53] Le Tribunal a commencé son analyse de la question en rappelant la jurisprudence arbitrale et judiciaire sur l'obligation de négocier de bonne foi. Plus particulièrement, le Tribunal s'est fondé sur des observations de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Royal Oak Mines Inc. c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1996] 1 R.C.S. 369 (*Royal Oak Mines*), au paragraphe 45 :

Si une partie propose l'insertion d'une clause dans la convention collective ou, inversement, refuse même de discuter une condition fondamentale ou normale, qui est acceptable et incluse dans les autres conventions collectives dans ce secteur d'activités dans toutes les régions du pays, le conseil des relations du travail peut conclure à bon droit que la partie ne fait pas un «effort raisonnable pour conclure une convention collective».

[54] Cela a amené le Tribunal à examiner le déroulement des négociations entre les parties. À la lumière de son examen, le Tribunal a conclu que le barème des tarifs minimums et les contrats types avaient fait l'objet de discussions et avaient été inclus dans le projet d'accord-cadre dès le début des négociations. Il a également conclu qu'à la première réunion avec la nouvelle équipe de négociation du MBAC, après le départ de M. Amadei, le MBAC avait déposé une proposition de convention collective de laquelle avaient été supprimées toutes les allusions antérieures aux tarifs minimums. Le Tribunal a conclu que le contenu de la proposition du MBAC, du fait qu'elle a été présentée sans avis préalable et sans solution de rechange raisonnable, démontrait une intransigeance de la part du MBAC, qui aurait dû savoir qu'une telle position serait inacceptable pour CARFAC/RAAV.

[55] Le Tribunal a également conclu que, bien que le MBAC ait insisté sur le fait que les parties n'étaient pas dans une impasse, « le refus de négocier ou de discuter de l'inclusion de questions de droit d'auteur, y inclus de tarifs minimums dans un accord-cadre, est une position

created a rigid stance resulting in the failure to conclude an agreement”: see Tribunal reasons, at paragraph 148.

[56] The Tribunal found the National Gallery’s exclusive reliance on the Gowlings’ opinion, to justify its position, was evidence of its rigid stance.

[57] The Tribunal’s final conclusion on the issue of failing to bargain in good faith is found in the following three paragraphs (paragraphs 150–152) of the Tribunal reasons:

The Tribunal agrees with CARFAC/RAAV that there was no reasonable expectation that the inclusion of minimum fees for the use of artistic works in a scale agreement would have been agreed upon by the NGC. The Tribunal further agrees with CARFAC/RAAV that the NGC was impasse bargaining in that there was no realistic possibility that the NGC would change its position concerning the inclusion of matters related to use of artistic works in a scale agreement.

The Tribunal agrees with the principles expressed by the Supreme Court of Canada in *Royal Oak Mines* that putting forward such a proposal and taking a rigid stance which it should be known the other party could never accept must necessarily constitute a breach of the duty to bargain in good faith.

The NGC ought to have known that putting forward this revised version of the scale agreement and taking such a rigid stance would be unacceptable to CARFAC/RAAV and this in the Tribunal’s view amounts to a failure to bargain in good faith.

[58] The Tribunal therefore made a declaration that the National Gallery had violated section 32 of the Act by failing to bargain in good faith. The Tribunal also reaffirmed the principle set out in its decisions No. 028 and No. 047 to the effect that copyright matters are appropriate for collective bargaining “while respecting the rights of the copyright collectives such as SODRAC” [at paragraph 170].

inflexible qui a empêché les parties de s’entendre pour conclure une entente » (voir les conclusions du Tribunal, au paragraphe 148).

[56] Le Tribunal a conclu que le fait que le MBAC se soit appuyé exclusivement sur l’avis juridique de Gowlings pour justifier sa position dénotait une position inflexible.

[57] La conclusion finale du Tribunal en ce qui a trait au défaut de négocier de bonne foi se trouve dans les trois paragraphes suivants (paragraphes 150 à 152) des motifs du Tribunal :

Le Tribunal est d’accord avec CARFAC/RAAV qu’il n’y avait pas d’attente raisonnable que le MBAC soit d’accord pour inclure des tarifs minimums pour l’utilisation d’œuvres artistiques dans l’accord-cadre. Le Tribunal est également d’accord avec CARFAC/RAAV que le MBAC a créé une impasse dans les négociations en n’offrant aucune possibilité qu’il changerait sa position en ce qui concerne l’inclusion de questions reliées à l’utilisation d’œuvres artistiques dans l’accord-cadre.

Le Tribunal souscrit aux principes exprimés par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Royal Oak Mines*, que présenter une proposition ou adopter une position inflexible alors que l’on devrait savoir que l’autre partie ne pourra jamais l’accepter constitue nécessairement un manquement à cette obligation de négocier de bonne foi.

Le MBAC aurait dû savoir que de présenter une telle version modifiée de l’accord-cadre et d’adopter une position inflexible quant à l’inclusion de questions de droit d’auteur dans l’accord-cadre serait jugée inacceptable par CARFAC/RAAV et cela équivaut, de l’avis du Tribunal, à un défaut de négocier de bonne foi.

[58] Par conséquent, le Tribunal a déclaré que le MBAC avait violé l’article 32 de la Loi en ne négociant pas de bonne foi. Le Tribunal a également réaffirmé le principe énoncé dans la décision n° 028 et la décision n° 047 en ce sens que les questions relatives aux droits d’auteur peuvent valablement faire l’objet de négociations « dans le respect des droits des sociétés de gestion collective du droit d’auteur comme la SODRAC » [au paragraphe 170].

## STATEMENT OF ISSUES

[59] The National Gallery identified three issues arising from the Tribunal's decision:

1. Did the Tribunal err in law and exceed its jurisdiction or refuse to exercise its discretion in declaring that copyright could be the subject matter of a scale agreement under the Act?

2. Did the Tribunal err in fact and in law in concluding that the National Gallery had not negotiated in good faith?

3. What is the appropriate standard of review for each of these questions?

[60] The intervener SODRAC [Society for Reproduction Rights of Authors, Composers and Publishers in Canada] purported to take no position as between the parties, insisting only that if the Tribunal's order is maintained, the reservation with respect to the rights of collective societies should be maintained.

[61] In my view, the first issue is the standard of review. The next issue to be considered is whether the Tribunal's finding that the National Gallery failed to bargain in good faith can be supported on the appropriate standard of review. I believe that this issue should be considered first because that is the determination which the National Gallery is challenging. The question of the interpretation of the expressions "provision of ... services" and "*prestations de services*" arises only because the National Gallery has raised it as a defence to complaint that it has failed to bargain in good faith.

## ANALYSIS

Standard of Review

[62] The National Gallery argues that since the interpretation of "provision of ... services" or "*prestations de services*" raises "[q]uestions regarding the jurisdictional lines between two or more competing specialized tribunals" i.e. the Tribunal and the Copyright Board,

## EXPOSÉ DES QUESTIONS EN LITIGE

[59] Le Musée des beaux-arts du Canada a indiqué trois questions découlant de la décision du Tribunal :

[TRADUCTION]

1. Le Tribunal a-t-il commis une erreur de droit et outrepassé sa compétence ou refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire en déclarant que le droit d'auteur pouvait faire l'objet d'un accord-cadre aux termes de la Loi?

2. Le Tribunal a-t-il commis une erreur de fait et de droit en concluant que le Musée des beaux-arts du Canada n'avait pas négocié de bonne foi?

3. Quelle est la norme de contrôle appropriée à l'égard de chacune de ces questions?

[60] L'intervenant SODRAC [Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada] était censé ne pas prendre position entre les parties, insistant seulement sur le fait que, si l'ordonnance du Tribunal est maintenue, la réserve à l'égard des droits des sociétés de gestion devrait être maintenue.

[61] Je suis d'avis que la première question tient à la norme de contrôle. La prochaine question à trancher consiste à déterminer si la norme de contrôle appropriée peut appuyer la conclusion du Tribunal selon laquelle le MBAC n'a pas négocié de bonne foi. J'estime qu'il conviendrait d'examiner cette question en premier lieu, puisque c'est la décision contestée par le MBAC. La question relative à l'interprétation des expressions « prestations de services » et « *provision of [...] services* » survient uniquement parce que le MBAC l'a soulevée en tant que moyen de défense à opposer à la plainte concernant son défaut de négocier de bonne foi.

## ANALYSE

La norme de contrôle

[62] Le MBAC soutient que, comme l'interprétation de « prestations de services » ou « *provision of [...] services* » soulève des questions portant sur la « délimitation des compétences respectives de tribunaux spécialisés concurrents », soit le Tribunal et la

it should be reviewed on the correctness standard, as provided at paragraph 61 of *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*).

[63] With respect to the Tribunal’s finding that the National Gallery had failed to bargain in good faith, the latter argues that the Tribunal’s errors in the assessment of the evidence make the decision unreasonable.

[64] In my view, the interpretation of the phrase “provision of ... services” raises no jurisdictional conflict. CARFAC/RAAV do not purport to be collective societies. They do not hold themselves out as granting licences to copyright nor as collecting fees with respect to the use of works in which copyright subsists. The draft scale agreements, as well as the model contracts, all make it clear that the artists alone determine whether a licence is to be granted to a producer. CARFAC/RAAV simply bargain with producers with a view to ensuring that, if a licence is granted, the producer may not pay less for that licence than the minimum fee set out in the scale agreement, though the artist may bargain for more.

[65] The National Gallery’s position on this issue rests on a mischaracterization of the content of the agreements which its representatives were engaged in negotiating prior to its change in position.

[66] That said, the question remains as to whether the “provision of ... services” includes authorizing others to do that which the holder of the copyright has the exclusive right to do.

[67] This is a question of law which must be decided by a tribunal in the course of construing its home statute. As the Supreme Court indicated in *Dunsmuir*, cited above, and in a number of cases since (*Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160, at paragraph 28, and *Celgene Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 1, [2011] 1 S.C.R. 3 at paragraph 34, to name but two), the decision of a tribunal interpreting its home statute will normally be reviewable on the standard of reasonableness. See also the majority reasons in *Alberta (Information and Privacy Commissioner)*

Commission du droit d’auteur, il convient de l’examiner selon la norme de la décision correcte, comme le prévoit le paragraphe 61 de l’arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*).

[63] Pour ce qui est de la conclusion du Tribunal selon laquelle le MBAC n’a pas négocié de bonne foi, ce dernier affirme que les erreurs commises par le Tribunal dans l’appréciation de la preuve rendent la décision déraisonnable.

[64] Je suis d’avis que l’interprétation de l’expression « prestations de services » ne donne pas lieu à un conflit de compétence. CARFAC/RAAV ne sont pas censés être des sociétés de gestion collective. Ils ne prétendent pas concéder sous licence un droit d’auteur ni percevoir les droits pour l’utilisation des œuvres encore protégées. Les projets d’accord-cadre, ainsi que les contrats types, montrent clairement que seuls les artistes décident de la concession d’une licence à un producteur. CARFAC/RAAV négocient simplement avec les producteurs en vue de s’assurer que, si une licence est concédée, le producteur ne peut pas payer un montant moindre pour cette licence que le tarif minimum indiqué dans l’accord-cadre, mais l’artiste peut négocier un tarif plus élevé.

[65] À l’égard de cette question, la position du MBAC repose sur une mauvaise description du contenu des ententes faisant l’objet de négociations avec ses représentants avant qu’il ne modifie sa position.

[66] Cela dit, la question demeure : l’expression « prestations de services » inclut-elle l’autorisation, pour d’autres personnes, de faire ce que le titulaire du droit d’auteur a le droit exclusif de faire?

[67] Il s’agit d’une question de droit sur laquelle doit statuer un tribunal dans l’interprétation de sa loi constitutive. Comme la Cour suprême l’a indiqué dans l’arrêt *Dunsmuir*, précité, et dans un certain nombre d’affaires depuis (*Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160, au paragraphe 28, et *Celgene Corp. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 1, [2011] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 34, pour n’en nommer que deux), la décision d’un tribunal qui interprète sa loi constitutive entraîne généralement l’application de la norme de contrôle de la décision raisonnable. Voir

*v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654 (*Alberta Teachers' Association*).

[68] Even without the benefit of this jurisprudence, the standard of review analysis leads to the same conclusion. The Tribunal is a specialized tribunal charged with administering a labour relations scheme governing relations between artists and producers in the federal sphere. The decisions of the Tribunal are protected by a strong privative clause (section 21 of the Act) which is substantially the same as the privative clauses found in the *Public Service Labour Relations Act*, S.C. 2003, c. 22, s. 2, at section 51, and the *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, at section 22. Finally, the decisions of the Tribunal have a strong policy component, given the guiding principles set out in sections 2 and 3 of the Act. All of these factors support the conclusion that the standard of review of the Tribunal's interpretation of the phrase "provision of ... services" is reasonableness.

[69] As for the finding that the National Gallery failed to bargain in good faith, the application of a legal standard to a set of facts is a question of mixed fact and law. In this case, the Tribunal identified the legal test for bargaining in good faith and applied it to the course of bargaining between the parties. The National Gallery did not identify an extricable question of law, focusing instead on the Tribunal's weighing of the evidence. The standard of review of a question of mixed fact and law in this context is reasonableness: see *Rio Tinto Alcan Inc. v. Carrier Sekani Tribal Council*, 2010 SCC 43, [2010] 2 S.C.R. 650, at paragraph 78.

Is the Tribunal's decision that the National Gallery failed to bargain in good faith reasonable?

[70] The statutory basis for the obligation to bargain in good faith is found in section 32 of the Act set out earlier in these reasons. As pointed above, the Act directs the Tribunal to have regard for the applicable principles

également la décision rendue à la majorité dans l'arrêt *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654 (*Alberta Teachers' Association*).

[68] Même sans l'avantage que procure cette jurisprudence, l'analyse relative à la norme de contrôle mène à la même conclusion. Le Tribunal est un tribunal spécialisé chargé d'administrer un régime de relations de travail qui régit les relations entre les artistes et les producteurs dans le domaine fédéral. Les décisions du Tribunal sont protégées par une clause privative stricte (article 21 de la Loi), qui est en grande partie la même que celle prévue dans la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.C. 2003 ch. 22, art. 2, à l'article 51, et dans le *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, à l'article 22. Enfin, les décisions du Tribunal comportent un solide élément lié aux politiques, étant donné les principes directeurs énoncés aux articles 2 et 3 de la Loi. Tous ces facteurs étayent la conclusion que la norme de contrôle applicable à l'interprétation de l'expression « prestations de services » est la raisonabilité.

[69] Quant à la conclusion que le MBAC a fait défaut de négocier de bonne foi, l'application d'une norme juridique à un ensemble de faits est une question mixte de fait et de droit. En l'espèce, le Tribunal a précisé le critère juridique applicable à la négociation de bonne foi et l'a appliqué au déroulement des négociations entre les parties. Le MBAC n'a relevé aucune question de droit isolable; il a plutôt mis l'accent sur l'appréciation de la preuve par le Tribunal. Dans ce contexte, la norme de contrôle applicable à une question mixte de fait et de droit est celle de la raisonabilité (voir *Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani*, 2010 CSC 43, [2010] 2 R.C.S. 650, au paragraphe 78).

La décision du Tribunal selon laquelle le Musée des beaux-arts du Canada a fait défaut de négocier de bonne foi est-elle raisonnable?

[70] Le fondement législatif de l'obligation de négocier de bonne foi se trouve à l'article 32 de la Loi, énoncé précédemment dans les présents motifs. Tel qu'il a déjà été mentionné, la Loi ordonne au Tribunal de tenir

of labour law. In addressing the question of whether the National Gallery bargained in good faith, the applicable principles of labour law include the jurisprudence which deals with bargaining in good faith.

[71] As the lengthy exposition of the facts shows, the National Gallery engaged in negotiations with CARFAC/RAAV over a period of four years in the course of which minimum fees were always on the table. Whatever reservations the National Gallery may have had about its obligations, it did, in fact, bargain with respect to minimum fees. This is apparent from the portions of the draft scale agreements reproduced earlier in these reasons as well as the draft model contracts. This continued until October 30, 2007, when the National Gallery's new bargaining team presented the Gowlings' legal opinion and resiled from its earlier positions on minimum fees.

[72] The Tribunal's critical findings of fact on the issue of bargaining in good faith are found at paragraphs 145–148 of its decision:

The evidence presented to the Tribunal however also demonstrates that minimum copyright fees and draft contracts related to the use of artistic works were part of the discussions and included in the draft scale agreements since the beginning of negotiations.

The revised draft scale agreement presented to CARFAC/RAAV on October 30, 2007 removed all the matters related to the use of copyright works which CARFAC/RAAV was mandated by its members to negotiate within the parameters of the *Act*.

The content and the manner in which the NGC presented the revised draft to CARFAC/RAAV without prior notice, without reasonable alternatives, in the Tribunal's view was an uncompromising position that the NGC should have known would be unacceptable to CARFAC/RAAV.

The Tribunal finds that although the NGC insisted the parties were not at an impasse and there were still issues to be negotiated, the failure to negotiate or to discuss the inclusion of matters related to copyright, including binding minimum fees in the scale agreement created a rigid stance resulting in the failure to conclude an agreement.

compte des principes applicables du droit du travail. Dans l'examen de la question visant à déterminer si le MBAC a négocié de bonne foi, les principes applicables du droit de travail incluent la jurisprudence afférente à la négociation de bonne foi.

[71] Comme le démontre le long exposé des faits, le MBAC s'est engagé dans des négociations avec CARFAC/RAAV sur une période de quatre ans au cours de laquelle la question des tarifs minimums était toujours à l'ordre du jour. Indépendamment des réserves possibles du MBAC à l'égard de ses obligations, il a, en réalité, mené des négociations concernant les tarifs minimums, comme il ressort des passages des ébauches d'accord-cadre qui ont déjà été reproduits dans les présents motifs ainsi que dans les projets de contrats types. Ces négociations se sont poursuivies jusqu'au 30 octobre 2007, date à laquelle la nouvelle équipe de négociation du MBAC a présenté l'avis juridique de Gowlings et a renoncé à ses positions antérieures à l'égard des tarifs minimums.

[72] Les conclusions de fait cruciales du Tribunal au sujet de la négociation de bonne foi figurent aux paragraphes 145 à 148 de sa décision :

La preuve portée à la connaissance du Tribunal démontre également que la question des tarifs minimums pour les droits d'auteur et celle des projets de contrats portant sur l'utilisation des œuvres artistiques faisaient l'objet de négociations depuis le début.

L'accord modifié qui a été présenté à CARFAC/RAAV le 30 octobre 2007 supprimait toutes les questions relatives au droit d'auteur pour lesquelles CARFAC/RAAV avaient été mandatés de négocier dans le cadre de la *Loi* par leurs membres.

Le contenu de l'accord-cadre révisé ainsi que la façon avec laquelle le MBAC a présenté cette version à CARFAC/RAAV, sans avis préalable, sans solution de rechange raisonnable, de l'avis du Tribunal démontre une intransigeance de la part du MBAC. Le MBAC aurait dû savoir qu'une telle position inflexible serait inacceptable pour CARFAC/RAAV.

Le Tribunal est d'avis que bien que le MBAC insiste que les parties n'étaient pas dans une impasse et qu'ils y avaient encore certains points à discuter, le refus de négocier ou de discuter de l'inclusion de questions de droit d'auteur, y inclus de tarifs minimums dans un accord-cadre est une position inflexible qui a empêché les parties de s'entendre pour conclure une entente.

[73] The observation that the National Gallery should have known that its position would be unacceptable to CARFAC/RAAV is a reference to the decision of the Supreme Court of Canada in *Royal Oak Mines*, cited above, in which the issue of bargaining in bad faith was explored. The Tribunal took particular note of the Supreme Court's position that "putting forward a proposal, or taking a rigid stance which it should be known the other party could never accept must necessarily constitute a breach of that requirement [to bargain in good faith]": see *Royal Oak Mines*, at paragraph 43. In the same decision, the Supreme Court also noted that the conduct of bargaining must be assessed objectively, that is, by reference to the practice in the industry. This gives weight to the Tribunal's comments, at paragraph 99 of the Tribunal reasons, that "[i]t has become a standard in the cultural sector that these matters [matters related to copyright and fees] are included in scale agreements."

[74] The Tribunal saw the National Gallery's reliance upon the Gowlings' opinion as evidence of its rigid stance. The Tribunal may have been influenced by the fact that the Gowlings' opinion was the fourth opinion which the National Gallery had received on this subject, and that it came from the National Gallery's chief negotiator's own firm. The Tribunal's use of the phrase "rigid stance" is another reference to paragraph 43 of the Supreme Court's decision in *Royal Oak Mines*, cited above, where the taking of a rigid stance is found to be incompatible with the obligation to make every reasonable effort to conclude a collective agreement.

[75] The Tribunal's position, it seems to me, can be summarized as follows. Having agreed to negotiate minimum fees for the use of existing works, the National Gallery could not refuse to continue to do so. This conclusion flows from the jurisprudence cited by the Tribunal and from its findings of fact. This conclusion does not turn on whether CARFAC/RAAV's certification orders gave them the right to negotiate minimum fees, or, as a result, whether the National Gallery could be compelled to negotiate minimum fees. Whether it could be compelled to do so or not, the National Gallery

[73] L'affirmation voulant que le MBAC aurait dû savoir qu'une telle position inflexible serait inacceptable pour CARFAC/RAAV fait référence à la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Royal Oak Mines*, précité, dans lequel la question portant sur la négociation de mauvaise foi est analysée. Le Tribunal a pris acte en particulier de l'opinion de la Cour suprême selon laquelle « présenter une proposition ou adopter une position inflexible alors que l'on devrait savoir que l'autre partie ne pourra jamais l'accepter constitue nécessairement un manquement à cette obligation [de négocier de bonne foi] » (voir *Royal Oak Mines*, au paragraphe 43). Dans la même décision, la Cour suprême a également souligné qu'il convient d'évaluer la conduite des négociations selon une norme objective, c'est-à-dire compte tenu des pratiques dans le secteur d'activités. Cette déclaration donne du poids aux commentaires suivants formulés par le Tribunal, au paragraphe 99 de ses motifs : « L'inclusion de ces questions [liées au droit d'auteur et aux tarifs] dans les accords-cadres est devenue la norme dans le secteur culturel. »

[74] Aux yeux du Tribunal, l'avis juridique de Gowlings sur lequel se fonde le MBAC témoigne de sa position inflexible. Le Tribunal a peut-être été influencé par le fait que l'avis juridique de Gowlings était le quatrième avis que le MBAC avait obtenu sur le sujet, et il provenait du propre cabinet du négociateur en chef du MBAC. L'utilisation, par le Tribunal, de l'expression « position inflexible » constitue une autre référence au paragraphe 43 de la décision rendue par la Cour suprême dans l'arrêt *Royal Oak Mines*, précité, dans lequel il a été conclu que l'adoption d'une position inflexible est incompatible avec l'obligation de faire tout effort raisonnable pour conclure une convention collective.

[75] La position du Tribunal, il me semble, peut se résumer dans les termes suivants. Ayant accepté de négocier les tarifs minimums pour l'utilisation des œuvres existantes, le MBAC ne pouvait pas refuser de continuer de le faire. Cette conclusion découle de la jurisprudence citée par le Tribunal et de ses conclusions. Cette conclusion ne dépend pas de la question de savoir si les ordonnances d'accréditation de CARFAC/RAAV leur donnaient le droit de négocier des tarifs minimums ou, par conséquent, de la question de savoir si le MBAC pouvait être obligé de négocier des tarifs minimums. Qu'il ait pu être obligé

agreed to negotiate minimum fees. Once it agreed to do so, and did so for four years, the National Gallery could not refuse, in good faith, to continue those negotiations for the reasons which it gave.

[76] In light of the Tribunal's findings of fact, which in my view are not open to challenge on any standard of review, and the jurisprudence on which it relied, the Tribunal's conclusion that the National Gallery had failed to bargain in good faith was reasonable, as that term has been used in *Dunsmuir*, cited above, at paragraph 61. The decision and the Tribunal's reasoning process are justifiable, transparent (in the sense that there are no unexplained leaps in logic), and intelligible. Furthermore, "the decision falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law": *Dunsmuir*, cited above, at paragraph 47.

Is the Tribunal's conclusion that the National Gallery failed to bargain in good faith based on an error of law?

[77] The error of law alleged by the National Gallery is that matters related to copyright and minimum fees for the use of existing works of art do not comprise "services" as that term is used in the definition of "scale agreement" in the Act and, for that reason, fall outside CARFAC/RAAV's mandate. For the reasons given above, I do not believe that this issue affects the outcome of the analysis as to whether the National Gallery negotiated in good faith. However, if negotiations are to resume, the parties may benefit from greater certainty on this issue.

[78] The National Gallery objects to the Tribunal's conclusion that it failed to bargain in good faith, saying that it is based on an error of law, namely that the definition of "scale agreement" and, in particular, the phrase "provision of ... services" or "*prestations de services*" do not include copyright-related issues because copyright is property and not services and therefore, these matters fall outside the scope of a scale agreement. It follows that the National Gallery cannot be found to have bargained

ou non, le MBAC a accepté de négocier des tarifs minimums. Après avoir accepté de négocier et avoir mené ces négociations pendant quatre ans, le MBAC ne pouvait pas refuser, de bonne foi, de poursuivre ces négociations pour les motifs qu'il a invoqués.

[76] À la lumière des conclusions de fait du Tribunal qui, à mon avis, ne peuvent pas être contestées à l'égard de quelque norme de contrôle que ce soit, et de la jurisprudence sur laquelle le Tribunal s'est fondé, la conclusion du Tribunal que le MBAC a fait défaut de négocier de bonne foi était raisonnable, au sens de l'arrêt *Dunsmuir*, précité, au au paragraphe 61. La décision et le processus de raisonnement du Tribunal sont justifiables, transparents (au sens où il n'y a pas d'entorse inexplicquée à la logique) et intelligibles. Qui plus est, la décision appartient « aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (arrêt *Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47).

La conclusion du Tribunal selon laquelle le Musée des beaux-arts du Canada a fait défaut de négocier de bonne foi est-elle fondée sur une erreur de droit?

[77] L'erreur de droit alléguée par le MBAC est la suivante : les questions de droit d'auteur et de tarifs minimums pour l'utilisation des œuvres existantes n'englobent pas les « services » au sens où ce terme est utilisé dans la définition d'« accord-cadre » figurant dans la Loi et, pour ce motif, échappent au mandat de CARFAC/RAAV. Pour les motifs susmentionnés, j'estime que la présente question n'a pas d'incidence sur le résultat de l'analyse visant à déterminer si le MBAC a négocié de bonne foi. Toutefois, si les négociations reprennent, les parties peuvent tirer profit d'une plus grande certitude à cet égard.

[78] Le MBAC s'oppose à la conclusion du Tribunal selon laquelle il a fait défaut de négocier de bonne foi en affirmant que celle-ci est fondée sur une erreur de droit, notamment que la définition d'« accord-cadre », et en particulier l'expression « prestations de services » ou « *provision of [...] services* » n'inclut pas les questions de droit d'auteur parce que le droit d'auteur est un bien et non un service et que ces questions ne sont pas visées par l'accord-cadre. Par conséquent, il ne peut être conclu

in bad faith for refusing to discuss something which CARFAC/RAAV did not have the authority to bargain.

[79] The National Gallery seeks to bolster this argument by raising questions related to the provisions of the *Copyright Act*, and an alleged conflict between it and the Act.

[80] The National Gallery's position on "provision of artists' services" is based on the performing arts model, where a producer and an association can negotiate a minimum fee for a performance, which is clearly a service. I acknowledge that the French version of the Act which uses the phrase "*prestations de services*" is consistent with this view of the meaning to be given to the phrase. Contrasting this type of service to that of licensing existing works, the National Gallery argues that since copyright is a form of property, transactions involving copyright are not contracts for the provision of services but rather contracts involving property or goods, or so the argument goes.

[81] There are two interrelated questions here. What is the service and who provides it? The Tribunal has been clear, ever since decision No. 028, that the artist is the provider of services and that the services include granting others the right to use works in which the artist holds the copyright. Representative associations simply negotiate some of the terms on which those services will be provided. This is clear from the following passage from decision No. 28 (cited above, at paragraphs 61–62):

In the Tribunal's view, the right to use an existing work is a service that the artist who holds the copyright in that work may provide to a producer, and representing artists' interests in this fundamental socio-economic right is an appropriate activity for a certified artists' association. As an example, the artists' association may seek to negotiate with a producer provisions regarding the minimum fee to be offered to an artist in the sector for the use of one of his or her works in a new medium or as the basis for an adaptation.

Under the *Status of the Artist Act* regime, artists retain control over the decision whether to accept a commission from

que le MBAC a négocié de mauvaise foi parce qu'il a refusé de discuter d'un sujet que CARFAC/RAAV n'avaient pas le pouvoir de négocier.

[79] Le MBAC cherche à renforcer cet argument en soulevant des questions portant sur les dispositions de la *Loi sur le droit d'auteur* et un présumé conflit entre celle-ci et la Loi.

[80] La position du MBAC à l'égard de la « prestation de services des artistes » est fondée sur le modèle des arts de la scène, selon lequel un producteur et une association peuvent négocier un tarif minimum pour une prestation, ce qui est clairement un service. Je reconnais que la version française de la Loi, qui utilise l'expression « prestations de services » correspond à ce point de vue sur le sens donné à l'expression. Comparant ce type de service à celui de concession, par licence, d'œuvres existantes, le MBAC fait valoir que, comme le droit d'auteur est une forme de bien, les opérations visant le droit d'auteur sont non pas des contrats pour la prestation de services, mais plutôt des contrats touchant un ou des biens, ou c'est là l'argument utilisé.

[81] Deux questions sont interreliées en l'espèce : quel est le service et qui le fournit? Le Tribunal a été clair, toujours dans la décision n° 028 : l'artiste est le fournisseur de services, et les services incluent le droit concédé à d'autres personnes d'utiliser les œuvres dont l'artiste est titulaire du droit d'auteur. Les associations représentatives négocient simplement certaines des conditions régissant la prestation de ces services. Ce constat ressort clairement du passage suivant extrait de la décision n° 28 (précitée, aux paragraphes 61 et 62) :

Selon le Tribunal, le droit d'utiliser une œuvre existante constitue un service que l'artiste détenant le droit d'auteur sur cette œuvre peut fournir à un producteur, et défendre les intérêts des artistes au regard de ce droit socio-économique fondamental constitue une activité appropriée pour une association d'artistes. À titre d'exemple, l'association d'artistes peut tenter de négocier avec un producteur des dispositions relatives aux honoraires minimaux devant être offerts à un artiste du secteur pour l'utilisation d'une de ses œuvres dans un nouveau médium ou en vue de son adaptation.

En vertu du régime prévu par la *Loi sur le statut de l'artiste*, l'artiste conserve le pouvoir de décider s'il désire ou non

a producer or to allow a particular producer to use one of their works. The artist remains free to negotiate individual contracts above the minimum, but no producer may offer less than the terms set out in the scale agreement to which the producer and the artists' association have agreed. For the use of the work, the artist receives, directly from the producer, either the remuneration prescribed by the scale agreement or whatever greater amount the artist has been able to negotiate.

[82] The Tribunal came to this conclusion on the basis of a textual and contextual analysis of the whole of the Act, as reflected in paragraphs 57 and 58 of decision No. 28:

In the Tribunal's view, the *Status of the Artist Act* was intended to complement and supplement the regime provided in the *Copyright Act*. It is intended to do so by providing artists with an additional mechanism to obtain compensation for their work, thereby enhancing and promoting artists' freedom of choice as to how they will exploit the fruits of their creative talents.

The statute must be given an interpretation that will fulfill Parliament's intention of improving the socio-economic status of artists in Canada. The *Act* mandates certified artists' associations to represent the socio-economic interests of artists. It follows, therefore, that any exclusions from the collective bargaining regime that Parliament has provided to self-employed artists would have to be clearly articulated in the *Act*. Parliament did not expressly exclude matters related to copyright from the ambit of collective bargaining. Indeed the *Act* contains no express limitation on an artists' associations' right to bargain with producers about any matters affecting the socio-economic interests of its members. This is consistent with Canadian labour law generally, in which the duty to bargain has been held to encompass any subject matter the parties consent to include in a collective agreement.

[83] There is nothing surprising in the finding that granting a licence to use a work is a service provided by an artist to a producer. The fact that copyright is property does not preclude a finding that granting another the right to use that property is a service. One need only think of hotels and car rental agencies as examples of property owners who provide a service by allowing others to use their property. Thus, the granting of a licence is a service provided by the artist, as contemplated by the definition of "scale agreement".

accepter une commande d'un producteur ou permettre à un producteur particulier d'utiliser une de ses œuvres. L'artiste demeure libre de négocier des contrats individuels dont les conditions sont plus favorables que les conditions minimales, tandis qu'aucun producteur ne peut offrir des conditions moins favorables que celles énoncées dans l'accord-cadre que le producteur et l'association d'artistes ont conclu. L'artiste reçoit directement du producteur pour l'utilisation de ses œuvres soit la rémunération prévue dans l'accord-cadre, soit la rémunération plus élevée qu'il a été en mesure de négocier.

[82] Le Tribunal en est venu à cette conclusion après une analyse textuelle et contextuelle de l'ensemble de la Loi, comme le reflètent les paragraphes 57 et 58 de la décision n° 28 :

Le Tribunal est d'avis que l'objectif visé avec la *Loi sur le statut de l'artiste* était de compléter le régime prévu dans la *Loi sur le droit d'auteur*. Elle le fait en offrant aux artistes un mécanisme d'indemnisation additionnel pour l'utilisation de leurs œuvres, favorisant ainsi leur liberté de choix quant à la manière d'exploiter le fruit de leur talent créatif.

La *Loi* doit recevoir une interprétation permettant de réaliser l'objectif visé par le législateur d'améliorer la situation socio-économique des artistes au Canada. La *Loi* confère aux associations d'artistes accréditées le mandat d'œuvrer au bien-être socio-économique des artistes. Par conséquent, toute exclusion du régime de négociation collective que le législateur a prévu pour les artistes indépendants devrait être clairement stipulée dans la *Loi*. Or, le législateur n'a pas expressément exclu de la portée des négociations collectives les questions se rapportant au droit d'auteur. De fait, la *Loi* ne renferme aucune restriction expresse quant au droit d'une association d'artistes de négocier avec les producteurs toute question touchant au bien-être socio-économique de ses membres. Cela est conforme aux principes généraux du droit du travail canadien, en vertu desquels il a été statué que l'obligation de négocier englobait toute question que les parties consentent à inclure dans leur convention collective.

[83] Il n'y a rien de surprenant à la conclusion voulant que la concession d'une licence pour l'utilisation d'une œuvre constitue un service fourni par un artiste à un producteur. Le fait que le droit d'auteur est un bien n'empêche pas de conclure que l'octroi du droit d'utiliser ce bien est un service. Pensons simplement aux hôtels et aux agences de location d'automobiles à titre d'exemples de propriétaires d'un bien qui fournissent un service en autorisant d'autres personnes à utiliser leur bien. Partant, la concession d'une licence est un service

[84] Nor is there anything unusual about the fact that representative organizations seek to negotiate the minimum fees and conditions upon which their members will provide services, including licenses to use existing works. The definition of “scale agreement” specifically refers to minimum terms and conditions. Surely, fees are either a term or a condition which an artist may attach to the grant of a licence. The terms of the model contracts quoted above show that fees are indeed one of the terms of the licence granted by the artist.

[85] The fact that a representative organization negotiates minimum fees does not make it the agent of the artist for the purpose of granting licences. In the present case, the terms of the draft scale agreements and the model contracts make it clear that no fees are payable unless an artist grants the National Gallery a licence to use his or her work in a specified way. The setting of fees is not one of the matters which are specifically and exclusively reserved to the artist in section 3 of the *Copyright Act* and is therefore not a matter referred to in subsection 13(4) of that Act. The National Gallery’s argument on this issue is based on a mischaracterization of the very agreements which it negotiated for four years.

[86] All of this leads to the conclusion that the Tribunal’s decision on the interpretation of “provision of ... services” is reasonable. The Tribunal’s reasoning is intelligible, is internally consistent and is within the range of possible outcomes, having regard to the facts and the law. The law, in this context, includes the jurisprudence according to which an expert tribunal interpreting its home statute is entitled to deference: see *Alberta Teachers’ Association*, cited above, at paragraph 39. The fact that a decision is reasonable does not mean that reasonable people could not come to another conclusion. It simply means that if the Tribunal has chosen one reasonable interpretation out of a number of equally reasonable interpretations, its choice is entitled to be respected by the Court.

fourni par l’artiste, comme le prévoit la définition d’« accord-cadre ».

[84] Il n’y a rien d’inhabituel non plus dans le fait que les organisations représentatives cherchent à négocier les conditions et les tarifs minimums en fonction desquels leurs membres fourniront des services, y compris les licences pour l’utilisation des œuvres existantes. La définition d’« accord-cadre » renvoie précisément aux tarifs minimums et aux conditions. Il est incontestable que les tarifs sont une condition qu’un artiste peut rattaché à la concession d’une licence. Les conditions des contrats types susmentionnés montrent que les tarifs représentent bel et bien une des conditions de la licence concédée par l’artiste.

[85] Le fait qu’une organisation représentative négocie des tarifs minimums n’en fait pas l’agent de l’artiste aux fins de concession d’une licence. Dans l’affaire qui nous occupe, les conditions des accords-cadres et des contrats types montrent clairement qu’aucune indemnité n’est payable à moins que l’artiste concède au MBAC une licence pour l’utilisation de son œuvre, de la manière précisée. L’établissement de tarifs n’est pas un des aspects réservés précisément et exclusivement à l’artiste dans l’article 3 de la *Loi sur le droit d’auteur* et n’est donc pas mentionné au paragraphe 13(4) de cette loi. À cet égard, l’argument du MBAC repose sur une mauvaise description des ententes mêmes qu’il a négociées pendant quatre ans.

[86] Tout cela nous amène à conclure que la décision du Tribunal relative à l’interprétation de l’expression « prestations de services » est raisonnable. Le raisonnement du Tribunal est intelligible, est foncièrement logique et appartient aux issues possibles eu égard aux faits et au droit. Dans ce contexte, le droit inclut la jurisprudence selon laquelle l’interprétation par un tribunal spécialisé de sa loi constitutive commande la déférence (voir l’arrêt *Alberta Teachers’ Association*, précité, au paragraphe 39). Le fait qu’une décision est raisonnable ne suppose pas que des personnes raisonnables ne pouvaient pas en venir à une autre conclusion. Cela signifie simplement que, si le Tribunal a choisi une interprétation raisonnable parmi d’autres interprétations également raisonnables, la Cour doit respecter son choix.

[87] I conclude by pointing out that the interpretation given to the expression “provision of ... services” by the Tribunal does not create a conflict between the Act and the *Copyright Act*. The draft scale agreements and the model agreements as well, contemplate that only the artist has the right to grant licences to use his or her work. If the artist has assigned his or her rights to a collective society, then that artist cannot contract with the National Gallery with respect to rights which he or she no longer has. The National Gallery must be able to know which artists it can contract with and which it cannot. These are practical problems for which there are practical solutions. They are not a reason for depriving the Act its full scope.

#### CONCLUSION

[88] For the reasons set out above, I would dismiss the application for judicial review with costs to the respondent Canadian Artists’ Representation/Front des artistes canadiens and Regroupement des artistes en arts visuels du Québec. No costs are awarded to or against the intervenor Society for Reproduction Rights of Authors, Composers and Publishers in Canada.

\* \* \*

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

[89] NOËL J.A.: I have read the reasons of my colleague, and with respect, I have reached the opposite conclusion. The issue in this case is whether the National Gallery’s refusal to negotiate a scale agreement pertaining to matters relating to copyright—specifically minimum fees with respect to the use of existing works—can support the Tribunal’s finding that it failed to bargain in good faith. In my view it cannot as the Tribunal had no authority to compel such negotiations, let alone deal with them. Labour law principles do not alter this limitation. The fact that the National Gallery came to this realization when the parties were well into the bargaining process is of no consequence as jurisdiction cannot be conferred by consent. The finding by my colleague that the director of the National Gallery acted

[87] Je conclus en soulignant que l’interprétation de l’expression « prestations de services » fournie par le Tribunal ne crée pas de conflit entre la Loi et la *Loi sur le droit d’auteur*. Les ébauches d’accord-cadre et les ententes types prévoient également que seul l’artiste a le droit de concéder, par licence, l’utilisation de son œuvre. Si l’artiste a cédé ses droits à une société de gestion collective, alors cet artiste ne peut pas conclure un contrat avec le MBAC concernant les droits qu’il ne possède plus. Le MBAC doit pouvoir savoir avec quel artiste il peut ou non conclure un contrat. Il s’agit de problèmes pratiques pour lesquels il existe des solutions pratiques. Ils ne justifient pas que la Loi soit privée de sa pleine portée.

#### CONCLUSION

[88] Pour les motifs précités, je suis d’avis de rejeter la demande de contrôle judiciaire avec dépens pour les défendeurs Canadian Artists’ Representation/ Front des artistes canadiens et le Regroupement des artistes en arts visuels du Québec. Aucuns dépens ne sont adjugés en faveur ou contre l’intervenante Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada.

\* \* \*

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

[89] LE JUGE NOËL, J.C.A. : J’ai lu les motifs de mon collègue et, avec égards, j’en arrive à la conclusion contraire à la sienne. La question en litige est de savoir si le refus du MBAC de négocier un accord-cadre relatif aux questions de droit d’auteur — plus précisément les tarifs minimums pour l’utilisation d’œuvres existantes — peut étayer la conclusion du Tribunal que le MBAC a manqué à son obligation de négocier de bonne foi. Je ne le crois pas puisque le Tribunal n’avait pas le pouvoir d’exiger la tenue de telles négociations ou même d’en traiter. Les principes du droit du travail ne modifient pas cette limite. Le fait que le MBAC s’en soit rendu compte quand les parties étaient déjà bien engagées dans le processus de négociation n’a aucune incidence puisqu’une compétence ne peut être conférée

with “evasiveness” is not one that was made by the Tribunal and I do not believe that his letter alerting CARFAC/RAAV to the fact that some of the issues being negotiated may not be within “the [National Gallery]’s authority” (appeal book, Vol. 15, at page 2839), warrants such a label. Furthermore, the National Gallery formalized its bargaining position on October 30, 2007—not on January 29, 2008—(Tribunal reasons, at paragraph 146) and based on the Tribunal’s own words, it is the rigid stance taken by the National Gallery from that juncture onwards that “amounts to a failure to bargain in good faith” (Tribunal reasons, at paragraph 152).

## BACKGROUND

[90] The Tribunal assumed jurisdiction to approve a “scale agreement” involving rights assigned by copy-right holders to CARFAC/RAAV on the basis that these assignments constitute a “provision of ... services” within the meaning of the definition of “scale agreement” in section 5 of the Act. However, the Tribunal made it clear that its decision does not bind collective societies to which such rights have previously been assigned under the *Copyright Act* (Tribunal reasons, at paragraph 104).

[91] This concession is the only reason why SODRAC, in its capacity of intervener, takes the position that it can live with the decision of the Tribunal (SODRAC’s memorandum, at paragraphs 6, 8, 9, 14, 15, 16, 28, 29 and 82). However, the comprehensive arguments that it has brought forth make it clear that the decision of the Tribunal, insofar as it remains applicable to copyrights held by unrepresented artists, cannot stand.

## ANALYSIS AND DECISION

[92] The question that must be answered is the one posed by SODRAC, at paragraph 78 of its memorandum:

par consentement. La conclusion de mon collègue, selon laquelle le directeur du MBAC avait employé un « ton évasif », n’en est pas une formulée par le Tribunal, et j’estime que sa lettre informant CARFAC/RAAV que certains des sujets prévus dans le cadre des négociations ne relevaient peut-être pas de la [TRADUCTION] « compétence [du Musée des beaux-arts du Canada] » (dossier d’appel, vol. 15, à la page 2839), ne justifie pas une telle désignation. En outre, le MBAC a officialisé sa position de négociation le 30 octobre 2007, non pas le 29 janvier 2008 (motifs du Tribunal, au paragraphe 146), et, selon les propres mots du Tribunal, c’est la position inflexible du MBAC à partir de ce moment qui « équivaut à un défaut de négociation de bonne foi » (motifs du Tribunal, au paragraphe 152).

## CONTEXTE

[90] Le Tribunal s’est attribué la juridiction de sanctionner un « accord-cadre » portant sur des droits cédés par des détenteurs de droit d’auteur à CARFAC/RAAV au motif que ces cessions constituent des « prestations de services » au sens de la définition du terme « accord-cadre » à l’article 5 de la Loi. Le Tribunal a cependant reconnu que sa décision ne lie pas les sociétés de gestion collective auxquelles ces droits ont déjà été cédés en vertu de la *Loi sur le droit d’auteur* (motifs du Tribunal, au paragraphe 104).

[91] Cette concession est la seule raison pour laquelle la SODRAC, en sa qualité d’intervenante, se dit prête à tolérer la décision du Tribunal (mémoire de la SODRAC, aux paragraphes 6, 8, 9, 14, 15, 16, 28, 29 et 82). Toutefois, d’après les observations exhaustives qu’elle a mises de l’avant, il est clair que la décision du Tribunal, dans la mesure où elle demeure applicable aux droits d’auteur détenus par des artistes non représentés, ne peut être maintenue.

## ANALYSE ET DÉCISION

[92] La question à laquelle il faut répondre est celle posée par la SODRAC au paragraphe 78 de son mémoire :

[TRANSLATION]

[Can] provisions dealing solely with the use of a work that is not the result of a provision of services [be included] in the scale agreement, [as defined in section 5]?

[93] The question so raised is one of statutory construction. In this respect it is useful to recall that there is only one applicable principle: “the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament” (Elmer Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983) at page 87, as cited in *R. v. Hydro-Québec*, [1997] 3 S.C.R. 213; *Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 S.C.R. 411; *Verdun v. Toronto-Dominion Bank*, [1996] 3 S.C.R. 550; *Friesen v. Canada*, [1995] 3 S.C.R. 103).

[94] My colleague has assessed the decision of the Tribunal on this question on a standard of reasonableness. However, given that the Tribunal’s finding of bad faith is premised on the assumption that the matters being negotiated were matters which CARFAC/RAAV were mandated to negotiate “within the parameters of the Act” (Tribunal reasons, at paragraph 146), it is clear that the Tribunal’s finding of bad faith cannot stand if the National Gallery correctly asserts that these matters were outside these parameters.

[95] As SODRAC explains, this is the first time that the Tribunal has ruled at the negotiation stage (as opposed to the certification stage) on a scale agreement pertaining to pre-existing works,—i.e. works which are not the result of a provision of services by an artist for a producer—(SODRAC’s memorandum, at paragraph 34). In asserting that the Act applies in this context, CARFAC/RAAV rely on the judgment of the Supreme Court in *Desputeaux v. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 SCC 17, [2003] 1 S.C.R. 178 and the so-called “quasi-constitutional” nature of the Act to argue that it applies despite the obvious conflicts with the *Copyright Act* which this can entail (CARFAC/RAAV’s memorandum, at paragraph 54):

[Peut-on inclure] dans l’accord-cadre de[s] dispositions portant uniquement sur l’utilisation d’une œuvre qui n’est pas le résultat d’une prestation de services [comme il est défini à l’article 5].

[93] La question ainsi soulevée en est une d’interprétation statutaire. À cet égard, il est utile de rappeler qu’un seul principe s’applique : [TRADUCTION] « il faut interpréter les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur » (Elmer Driedger, *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd. 1983), à la page 87, cité dans l’arrêt *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 R.C.S. 213; *Banque Royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.*, [1997] 1 R.C.S. 411; *Verdun c. Banque Toronto-Dominion*, [1996] 3 R.C.S. 550; *Friesen c. Canada*, [1995] 3 R.C.S. 103).

[94] Mon collègue a soupesé la décision du Tribunal quant à cette question selon la norme de la décision raisonnable. Toutefois, étant donné que la conclusion du Tribunal relative à la mauvaise foi repose sur la prémisse selon laquelle les questions négociées s’inscrivaient dans le cadre du mandat qu’avait CARFAC/RAAV de négocier « dans le cadre de la Loi » (motifs du Tribunal, au paragraphe 146), il est clair que la conclusion de mauvaise foi formulée par le Tribunal ne peut être maintenue si le MBAC affirme avec raison que ces questions s’inscrivent à l’extérieur du cadre de la Loi.

[95] Comme l’explique la SODRAC, c’est la première fois que le Tribunal se prononce à l’étape de la négociation (par opposition à celle de l’accréditation) sur un accord-cadre relatif à des œuvres préexistantes, c.-à-d. des œuvres qui ne résultent pas de la prestation de services par un artiste pour un producteur (mémoire de la SODRAC, au paragraphe 34). En affirmant que la Loi s’applique dans ce contexte, CARFAC/RAAV s’appuient sur le jugement rendu par la Cour suprême dans l’arrêt *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 CSC 17, [2003] 1 R.C.S. 178, et la prétendue nature « quasi constitutionnelle » de la Loi pour affirmer qu’elle s’applique malgré les conflits évidents avec la *Loi sur le droit d’auteur* que cela peut engendrer (mémoire de CARFAC/RAAV, au paragraphe 54) :

Although *Desputeaux* arises out of a different context, it still affirms that there is nothing peculiar about the *Copyright Act* which insulates it from the impact of other legislation. To the contrary, the legislative scheme enacted by Parliament contemplates that such matters will be the subject of bargaining in spite of the *Copyright Act*. [My emphasis.]

[96] Neither the Supreme Court in *Desputeaux* nor the statute at issue in that case, recognize an artist's association's right to interfere in transactions affecting copyrights held by its members. However, that decision does highlight the distinction that exists in the world of artistic creation between agreements pertaining to existing works and those dealing with commissioned works.

[97] In Quebec, there are two statutes governing the professional status of artists. The one at issue in *Desputeaux* was the *Act respecting the professional status of artists in the visual arts, arts and crafts and literature, and their contracts with promoters*, R.S.Q., c. S-32.01 (commonly called "Bill 78"). The other is the *Act respecting the professional status and conditions of engagement of performing, recording and film artists*, R.S.Q., c. S-32.1 (commonly called "Bill 90").

[98] In *Writers Guild of Canada*, R-41-94, the Commission de reconnaissance des associations d'artistes et des associations de producteurs du Québec (the Commission) was asked to define the respective scope of these statutes (*Writers Guild of Canada*, at pages 13–14):

[TRANSLATION] In the context of Bill 90, producers retain the services of artists, on the basis of their talents, for the purpose of creating works with them. Thus, when a producer retains the services of an artist, there is no work yet in existence, since the work materializes over time as various provisions of services are completed. . . .

In the context of Bill 78, artists create their works on their own initiative; nobody retains their services for this . . ., this is a purely commercial relationship, the concept of provision of services being completely absent from Bill 78, in letter and spirit. [Emphasis by SODRAC.]

[99] This distinction is equally fundamental in the present case. Where a scale agreements pertains to

[TRANSLATION] Bien que l'arrêt *Desputeaux* découle d'un contexte différent, il confirme cependant qu'il n'y a rien de propre à la *Loi sur le droit d'auteur* qui la protège des répercussions d'une autre loi. Au contraire, le régime législatif adopté par le législateur prévoit que de telles questions feront l'objet de négociations malgré la *Loi sur le droit d'auteur*. [Non souligné dans l'original.]

[96] Ni la Cour suprême dans l'arrêt *Desputeaux* ni la loi en cause dans cette affaire ne reconnaissent le droit d'une association d'artistes de s'ingérer dans des transactions touchant les droits d'auteur détenus par ses membres. Toutefois, cette décision fait ressortir la distinction existante dans le monde de la création artistique entre les ententes relatives aux œuvres existantes et celles relatives aux œuvres commandées.

[97] Au Québec, deux lois régissent le statut professionnel des artistes. Celle en cause dans l'arrêt *Desputeaux* était la *Loi sur le statut professionnel des artistes des arts visuels, des métiers d'art et de la littérature et sur leurs contrats avec les diffuseurs*, L.R.Q., ch. S-32.01 (couramment appelée « Loi 78 »), et l'autre est la *Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma*, L.R.Q., ch. S-32.1 (couramment appelée « Loi 90 »).

[98] Dans la décision *Writers Guild of Canada*, R-41-94, on a demandé à la Commission de reconnaissance des associations d'artistes et des associations de producteurs du Québec (la Commission) de définir la portée respective de ces lois (*Writers Guild of Canada*, aux pages 13 et 14) :

Dans le contexte de la Loi 90, c'est le producteur qui retient les services de l'artiste, en raison de son talent, en vue de créer une œuvre avec lui. Ainsi, au moment où le producteur retient les services de l'artiste, il n'existe pas d'œuvre puisque celle-ci prendra forme au fur et à mesure que diverses prestations de services seront complétées [...]

Dans le contexte de la Loi 78, l'artiste crée son œuvre de sa propre initiative; personne ne retient ses services pour ce faire [...], il s'agit d'une relation de nature purement commerciale, la notion de prestation de services étant complètement absente de la lettre et de l'esprit de la Loi 78. [Souligné par la SODRAC.]

[99] Cette distinction est toute aussi fondamentale pour nos fins. Lorsqu'un accord-cadre a trait à des

commissioned works (“*œuvres commandées*”, to use the French phrase), no copyright is involved since the work does not exist at the time the agreement is signed. Consequently, the “provision of ... services” required to realize the commissioned work and the rights of use that an artist may assign with respect to the contemplated work do not entail any possible conflict with the *Copyright Act*. I note that the provision of artists’ services to produce commissioned works is a common practice in the art world, as is evidenced by Bill 90 and by the Act itself which applies to specified producers that “engage one or more artists to provide an artistic production” (paragraph 6(2)(a) of the Act).

[100] Conflicts with the *Copyright Act* only arise where one seeks to extend scale agreements to works that are created otherwise than in the context of a commission, as the Tribunal did in this case.

[101] CARFAC/RAAV argue that there is no conflict with the *Copyright Act*, since the Tribunal only intended to impose [TRANSLATION] “minimum standards” in the form of mandatory royalties (CARFAC/RAAV’s memorandum, at paragraphs 16 and 49). I agree with SODRAC when it says that any mandatory royalty, even a minimum one, is central to copyright (SODRAC’s memorandum, at paragraph 46). Requiring artists to charge a minimum royalty for the use of their work bears consequences which are as significant as imposing any royalty since it means that the artists concerned cannot ask for less, even if this is the only way in which they can usefully exploit their copyright.

[102] In extending the application of the Act to works made otherwise than in the context of a commission, the Tribunal distorted the words used by Parliament. No linguistic gymnastics can justify the assertion that the assignment of a copyright is a “provision of artists’ services”.

œuvres commandées (« *commissioned works* » selon l’expression anglaise), aucun droit d’auteur n’est en cause puisque l’œuvre n’existe pas au moment de la signature de l’entente. Il s’ensuit que les « prestations de services » requises pour la réalisation de l’œuvre commandée et les droits d’utilisation qu’un artiste peut céder à l’égard de cette œuvre ne donnent lieu à aucun conflit possible avec la *Loi sur le droit d’auteur*. Je souligne que les prestations de services des artistes en vue de la production d’œuvres commandées sont une pratique courante dans le monde artistique, comme en fait foi le projet de loi 90 et la Loi elle-même laquelle s’applique aux producteurs désignés qui « retiennent les services d’un ou plusieurs artistes en vue d’obtenir une prestation » (alinéa 6(2)a) de la Loi).

[100] Des conflits avec la *Loi sur le droit d’auteur* surviennent lorsque l’on fait porter à des accords-cadres sur des œuvres créées autrement que dans le contexte d’une œuvre commandée, comme le Tribunal l’a fait en l’espèce.

[101] CARFAC/RAAV affirment qu’il n’y a pas de conflit avec la *Loi sur le droit d’auteur* puisque le Tribunal prévoyait seulement imposer des [TRADUCTION] « condition minimales » sous forme de redevances obligatoires (mémoire de CARFAC/RAAV, aux paragraphes 16 et 49). Je suis d’accord avec la SODRAC lorsqu’elle dit que toute redevance obligatoire, même minimale, est au cœur du droit d’auteur (mémoire de la SODRAC, au paragraphe 46). Exiger des artistes qu’ils imposent une redevance minimale pour l’utilisation de leur œuvre a des conséquences qui sont aussi importantes que l’imposition de tout autre redevance puisque les artistes concernés ne peuvent demander moins, même si c’est là le seul moyen pour eux d’exploiter de façon utile leur droit d’auteur.

[102] En élargissant la portée de la Loi de façon à ce qu’elle s’applique aux œuvres créées autrement que dans le contexte d’une œuvre commandée, le Tribunal dénaturé les mots utilisés par le législateur. Aucune gymnastique linguistique ne peut servir à démontrer que les cessions de droits d’auteur constituent des « prestations de services des artistes ».

[103] A copyright is not a “service” under any acceptance, be it at civil law, at common law, under the *Copyright Act*, or according to the plain meaning of the word be it in English or French. A copyright consists of rights recognized and protected by law owned by an artist in relation to his or her work (section 3 of the *Copyright Act*). The result is that the assignment of such rights gives rise to a transfer of property. No one would think of describing a transfer of property as a “provision of ... services”.

[104] The analogy drawn by my colleague with a hotel or a car rental agency in order to justify the reading made by the Tribunal rests on the fact that the services being provided in such cases also involve a licence to use property i.e. the premises and the room in the case of the hotel and the car in the case of the car rental agency. The difficulty in the present case arises because the licence given by an artist to a producer to use existing works is not linked to any service.

[105] The importance of this distinction can be illustrated by the wording of section 5 which defines a “scale agreement” as one which sets out “minimum terms and conditions for the provision of artists’ services and other related matters” (my emphasis). As SODRAC has pointed out, the emphasized words give rise to the residual question which follows (SODRAC’s memorandum, at paragraph 78):

[TRANSLATION] The question which arises here relates to the inclusion in the scale agreement of provisions pertaining solely to the use of a work that is not the result of a provision of services. In other words, can a scale agreement be constituted by residual questions, without addressing the main question (the provision of services).

[106] To ask the question is to answer it. There is nothing to which the assignment of a right to use a work can relate unless the assignment is made in the context of a “provision of ... services”, which is not the case in the matter before us.

[107] In my respectful view, there is no rational basis for the proposition that absent such services (Tribunal reasons, at paragraph 103):

[103] Un droit d’auteur n’est pas un « service » et ce tant selon le droit civil que la common law, ou la *Loi sur le droit d’auteur* que selon le sens ordinaire du terme en anglais ou en français. Le droit d’auteur comporte des droits reconnus et protégés par la loi que détient un artiste à l’égard de son œuvre (article 3 de la *Loi sur le droit d’auteur*). Il en résulte que la cession de tels droits donne lieu à un transfert de bien. Personne ne penserait à qualifier un transfert de bien de « prestation de services ».

[104] L’analogie évoquée par mon collègue, avec un hôtel ou une agence de location d’automobiles, pour justifier l’interprétation du Tribunal tient au fait que les services fournis dans de tels cas comportent également une licence pour l’utilisation d’un bien, c.-à-d. les lieux et la chambre, pour l’hôtel, et l’automobile, pour l’agence de location d’automobiles. La difficulté en l’espèce résulte du fait que la licence concédée par un artiste à un producteur pour l’utilisation d’œuvres existantes n’est liée à aucun service.

[105] Le libellé de l’article 5, qui définit un « accord-cadre » comme un accord qui comporte des dispositions relatives aux « conditions minimales pour les prestations de services des artistes et à des questions connexes » (je souligne), peut servir à illustrer l’importance de cette distinction. Comme la SODRAC l’a fait remarquer, ces mots soulignés soulèvent la question résiduelle suivante (mémoire de la SODRAC, au paragraphe 78) :

La question se pose ici de l’inclusion dans l’accord-cadre de dispositions portant uniquement sur l’utilisation d’une œuvre qui n’est pas le résultat d’une prestation de services. En d’autres termes, est-ce que l’accord-cadre ne peut contenir que de questions « connexes » sans contenir la question principale (la prestation de services).

[106] Poser la question, c’est y répondre. Il n’existe rien à quoi puisse être reliée la cession d’un droit portant sur l’utilisation d’une œuvre, à moins que cette cession soit effectuée dans le contexte de « prestations de services », ce qui n’est pas le cas dans l’affaire devant nous.

[107] À mon humble avis, il n’y a pas de fondement rationnel pour la thèse voulant qu’en l’absence de tels services (motifs du Tribunal, au paragraphe 103) :

... the right to use an existing work is a service that the artist who holds the copyright . . . may provide to a producer. [My emphasis.]

[108] The phrase “provision of . . . services” has a plain meaning which when read contextually contemplates the creation of artistic works for specified producers. Of particular significance in this regard is paragraph 6(2)(a) which sets out the scope of application of the part of the Act with which we are concerned:

## APPLICATION

Binding on Her Majesty      **6.** (1) This Part is binding on Her Majesty in right of Canada

Application      (2) This Part applies

(a) to the following organizations that engage one or more artists to provide an artistic production, namely,

(i) government institutions listed in Schedule 1 of the *Access to Information Act* or the schedule to the *Privacy Act*, or prescribed by regulation, and

(ii) broadcasting undertakings, including a distribution or programming undertaking, under the jurisdiction of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission; and [My emphasis.]

[109] When read in context, it can be seen that a “scale agreement” contemplates the imposition of minimum conditions for the provision of such services and for compensation for the use of the works thereby created, including their public lending (paragraph 2(e)). Significantly, these goals can be attained without giving rise to any conflict with the rights protected by the *Copyright Act*.

[110] As noted, the Tribunal attempted to defuse the conflict which arises from its proposed interpretation by declaring that its decision is not binding on artists who are represented by a collective society. However, copyrights held by artists who are not so represented are equally worthy of protection and the conflict, insofar as

[...] le droit d'utiliser une œuvre existante constitue un service que l'artiste détenant le droit d'auteur [...] sur cette œuvre peut fournir à un producteur. [Je souligne.]

[108] L'expression « prestations de services » a un sens clair qui, lu dans son contexte, vise la création d'œuvres artistiques pour le compte de producteurs désignés. L'alinéa 6(2)a), qui prévoit la portée de l'application de la partie de la Loi qui nous intéresse, est particulièrement révélateur à cet égard :

## APPLICATION

**6.** (1) La présente partie lie Sa Majesté du chef du Canada.      Obligation de Sa Majesté

(2) La présente partie s'applique :

a) aux institutions fédérales qui figurent à l'annexe I de la *Loi sur l'accès à l'information* ou à l'annexe de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, ou sont désignées par règlement, ainsi qu'aux entreprises de radiodiffusion — distribution et programmation comprises — relevant de la compétence du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes qui retiennent les services d'un ou plusieurs artistes en vue d'obtenir une prestation; [Non souligné dans l'original.]      Champ d'application

[109] Dans ce contexte, il ressort qu'un « accord-cadre » prévoit l'imposition de conditions minimales pour la prestation de tels services et l'indemnisation pour l'utilisation des œuvres ainsi créées, notamment leur prêt public (alinéa 2e)). Fait important, il est possible de réaliser ces objectifs sans engendrer quelque conflit que ce soit avec les droits protégés par la *Loi sur le droit d'auteur*.

[110] Comme il a été mentionné, le Tribunal a tenté d'évacuer le conflit découlant de l'interprétation qu'il évocait en déclarant que sa décision ne lie pas les artistes qui sont représentés par une société de gestion collective. Toutefois, les droits d'auteur détenus par des artistes qui ne sont pas représentés méritent également

they are concerned, remains whole when regard is had to subsection 13(4) of the *Copyright Act*.

[111] According to this provision, an assignment of copyright cannot take place without written authorization. It is common ground that CARFAC/RAAV have not been provided with a written authorization by the artists on whose behalf they purport to act in matters involving copyright.

[112] According to CARFAC/RAAV, it was open to the Tribunal to ignore this requirement. They argue that the implementation of the Act had the implicit effect of repealing this requirement, and presumably any other conflicting provision of the *Copyright Act*. In support for this argument, CARFAC/RAAV rely on the position taken by the Tribunal in its earlier decision (decision No. 028, at paragraphs 49–53), to the effect that the Act is a sort of “human rights legislation” comparable to those at issue in *Canada (Attorney General) v. Druken*, [1989] 2 F.C. 24 (C.A.) and *Winnipeg School Division No. 1 v. Craton et al.*, [1985] 2 S.C.R. 150 which take precedence when conflicts arise (CARFAC/RAAV’s memorandum, at paragraph 40).

[113] However, as SODRAC has demonstrated, this argument cannot withstand scrutiny (SODRAC’s memorandum, at paragraphs 49–55). It suffices to say that the labour relations statutes to which the Act should be compared according to CARFAC/RAAV have never been recognized as quasi-constitutional legislation and the Act does not advance any of the fundamental principles that are the hallmark of so-called quasi-constitutional statutes. In short, nothing suggests that the Act should be read as repealing the requirements of conflicting statutes especially since in our case it is entirely possible to construe the Act in a way which avoids such conflicts.

[114] Indeed, the fact that no harmonization provision has been enacted is testimony to the fact that no conflict was envisaged. It can be safely assumed that such measures would be found in the Act or the

d’être protégés, et le conflit à leur égard, demeure entier compte tenu du paragraphe 13(4) de la *Loi sur le droit d’auteur*.

[111] Selon cette disposition, un droit d’auteur ne peut être cédé sans autorisation écrite. Il est reconnu que CARFAC/RAAV n’ont pas obtenu une autorisation écrite des artistes au nom desquels ils prétendent agir en matière de droit d’auteur.

[112] D’après CARFAC/RAAV, le Tribunal avait le loisir de faire abstraction de cette exigence. Ils affirment que la mise en vigueur de la Loi a eu pour effet d’abroger implicitement cette exigence et vraisemblablement toute autre disposition incompatible de la *Loi sur le droit d’auteur*. Pour étayer cet argument, CARFAC/RAAV invoquent la position du Tribunal dans sa décision antérieure (décision n° 028, aux paragraphes 49 à 53), selon laquelle la Loi a le statut d’une loi portant sur les droits de la personne comparable à celles en cause dans les arrêts *Canada (Procureur général) c. Druken*, [1989] 2 C.F. 24 (C.A.) et *Winnipeg School Division No. 1 c. Craton et autre*, [1985] 2 R.C.S. 150, lesquelles l’emportent en cas de conflit (mémoire de CARFAC/RAAV, au paragraphe 40).

[113] Toutefois, comme le démontre la SODRAC, cet argument ne tient pas la route (mémoire de la SODRAC, aux paragraphes 49 à 55). Il suffit de dire que les lois sur les relations de travail auxquelles la Loi pourrait s’apparenter selon CARFAC/RAAV n’ont jamais été reconnues comme des lois quasi constitutionnelles, et la Loi ne reprend aucun des principes fondamentaux qui servent à caractériser les lois dites quasi constitutionnelles. Bref, rien ne porte à croire que la Loi devrait être interprétée comme annulant les exigences des lois conflictuelles, surtout si l’on tient compte du fait que, en l’espèce, la Loi se prête à une interprétation qui évite de tels conflits.

[114] D’ailleurs, le fait qu’aucune mesure d’harmonisation n’ait été adoptée dénote qu’aucun conflit n’était envisagé. Il est possible de supposer, sans crainte de se tromper, que de telles mesures se trouveraient dans la

*Copyright Act* or both if the two statutes were intended to deal with copyrights as was held by the Tribunal.

[115] I therefore conclude that matters relating to copyright, including the imposition of minimum fees for the use of existing works, do not come within the parameters of the Act and that therefore, the Tribunal had no authority to compel the parties to negotiate such matters. Beyond this, the National Gallery could not validly agree to a scale agreement affecting copyrights. It follows that the National Gallery's refusal to pursue negotiations relating to these matters cannot be attributed to a failure to negotiate in good faith.

[116] I would therefore allow the application for judicial review and set aside the decision of the Tribunal holding that the National Gallery of Canada failed to negotiate in good faith, the whole with costs.

TRUDEL J.A.: I agree.

Loi ou dans la *Loi sur le droit d'auteur* ou dans les deux si les deux lois visaient les droits d'auteur, comme l'a maintenu le Tribunal.

[115] Par conséquent, je conclus que les questions de droit d'auteur, notamment l'imposition de tarifs minimums pour l'utilisation d'œuvres existantes, n'entrent pas dans les paramètres de la Loi et, partant, que le Tribunal n'avait pas le pouvoir de contraindre les parties à négocier de telles questions. Par ailleurs, le MBAC ne pouvait pas valablement conclure un accord-cadre touchant les droits d'auteur. Par conséquent, le refus du MBAC de poursuivre les négociations portant sur ces questions ne peut être attribué à un manquement à son devoir de négocier de bonne foi.

[116] Pour ces motifs, j'accueillerai la demande de contrôle judiciaire et j'annulerai la décision du tribunal décrétant que le Musée des Beaux-Arts du Canada a omis de négocier de bonne foi, le tout avec dépens.

LA JUGE TRUDEL, J.C.A. : Je suis d'accord.

IMM-1748-12  
2013 FC 257

IMM-1748-12  
2013 CF 257

**Gautam Chandidas, Rekha Chandidas, Karan Chandidas, Kunal Chandidas, Rhea Chandidas**  
(Applicants)

**Gautam Chandidas, Rekha Chandidas, Karan Chandidas, Kunal Chandidas, Rhea Chandidas**  
(demandeurs)

v.

c.

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

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

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

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

Federal Court, Kane J.—Toronto, October 2, 2012; Ottawa, March 8, 2013.

Cour fédérale, juge Kane—Toronto, 2 octobre 2012; Ottawa, 8 mars 2013.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Refugees — Judicial review of decision by immigration officer refusing applicants' pre-removal risk assessment (PRRA) — Fatwa issued against principal applicant, citizen of India, for closing factory because of striking Muslim employees — Applicants submitting no internal flight alternative (IFA), center in Mumbai not providing needed treatment for daughter with leukemia — Officer considering publicly available Response to Information Request (RIR) — Concluding applicants having IFA, available treatment for daughter in Mumbai — Whether officer breaching duty of procedural fairness by relying on RIR; whether officer failing to consider daughter's best interests; whether IFA finding reasonable — Failure to disclose RIR not breach of procedural fairness — Immigration and Refugee Protection Act, s. 113 only restricting applicants' ability to adduce such information, not ability of officer to use information that is not "new" — S. 113 may place applicant in "catch 22" situation when officer relying on new evidence, but applicant restricted in rebutting that new evidence — Here, RIR providing balanced, general information about fatawa — Officer engaging in partial analysis of best interests of daughter — Evidence herein indicating obstacles to treatment of cancer in India — Not reasonable for officer to conclude little evidence medical treatment not available in Mumbai — Second branch of IFA test not met — Evidence establishing barriers to treatment in India, daughter needing specialized care — Application allowed.*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de réfugiés — Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un agent d'immigration a refusé l'examen des risques avant renvoi (ERAR) — Une fatwa a été prononcée contre le demandeur principal, un citoyen de l'Inde, pour avoir fermé son usine à la suite d'une grève d'employés musulmans — Les demandeurs ont soutenu qu'ils n'avaient pas de possibilité de refuge intérieur (PRI) en Inde, puisque le centre de traitement de Mumbai ne fournirait pas à la fille atteinte de leucémie le traitement dont elle avait besoin — L'agent a tenu compte d'une réponse à une demande d'information (RDI) accessible au public — Il a conclu que les demandeurs avaient une PRI et que la fille avait accès à un traitement à Mumbai — Il s'agissait de savoir si l'agent a manqué à son obligation d'équité procédurale en se fondant sur la RDI, s'il a omis de prendre en compte l'intérêt supérieur de la fille et si la conclusion de l'agent au sujet de la PRI était raisonnable — L'omission de divulguer une RDI ne constitue pas un manquement à l'obligation d'équité procédurale — L'art. 113 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés limite uniquement la capacité des demandeurs de présenter de nouveaux éléments de preuve et n'empêche pas l'agent d'utiliser des renseignements qui ne sont pas « nouveaux » — L'art. 113 de la Loi place le demandeur devant un dilemme lorsque l'agent se fonde sur des éléments nouveaux et que le demandeur ne peut pas réfuter ces éléments nouveaux — En l'espèce, la RDI contenait des renseignements généraux et objectifs au sujet des fatwas — L'agent s'est livré à une analyse partielle de l'intérêt supérieur de la fille — La preuve en l'espèce évoquait des obstacles au traitement des enfants atteints du cancer en Inde — La conclusion de l'agent selon laquelle il existait peu d'éléments de preuve indiquant que le traitement médical ne pouvait être offert à Mumbai n'était pas raisonnable — Le deuxième volet du critère de la PRI n'a pas été respecté*

This was an application for judicial review of a decision by an immigration officer refusing the applicants' pre-removal risk assessment (PRRA) and finding that the applicants would not be subject to a risk of persecution, danger of torture, risk to life or risk of cruel and unusual treatment or punishment if returned to their country of nationality.

The principal applicant, a citizen of India, owned a garment factory in New Delhi that employed Muslims. He refused the employees' demand for time off for daily prayer. He subsequently closed his factory following a strike. In retaliation, he was kidnapped and threatened and a fatwa was issued by a local mosque calling for his execution. Following the rejection of their refugee claim, the applicants applied for a PRRA. They submitted, *inter alia*, that they had no internal flight alternative (IFA). Due to their daughter's treatment for leukemia, the applicants indicated that the only possible treatment center would be in Mumbai, where the principal applicant could be found by Muslims wanting to execute the fatwa. However, the applicants also submitted that this treatment center would not provide the treatment their daughter needed.

In assessing the forward-looking risk, the officer considered current country condition documents including an IRB Response to Information Request (RIR) which examined fatwa in general. The officer concluded that the applicants had a reasonable and viable IFA in Mumbai because there was little evidence to suggest that the authority who issued the fatwa had far-reaching influence that would endanger the principal applicant there. The officer also concluded that the applicants would adapt to new environments, and that their daughter would have access to treatment in Mumbai.

At issue was whether the officer breached the duty of procedural fairness by relying on the RIR, which was public information but had not been disclosed to the applicants; whether the officer failed to consider the daughter's best interests; and whether the officer's IFA finding was reasonable.

*Held*, the application should be allowed.

The failure to disclose the publicly available RIR was not a breach of procedural fairness. Section 113 of the *Immigration and Refugee Protection Act* only restricts the applicants' ability to adduce such information; it does not restrict the ability

— *La preuve a établi qu'il existait des obstacles au traitement en Inde et que la fille avait besoin de soins spécialisés*  
— *Demande accueillie.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un agent d'immigration (l'agent) a refusé l'examen des risques avant renvoi (ERAR) sollicité par les demandeurs et jugé que les demandeurs ne seraient pas exposés au risque d'être persécutés ou torturés, à une menace à leur vie ou au risque de traitement ou peines cruels ou inusités s'ils retournaient dans leur pays de nationalité.

Le demandeur principal, un citoyen de l'Inde, était propriétaire d'une fabrique de vêtements à New Delhi et employait de nombreux musulmans. Il a refusé d'accéder à la demande des employés qui exigeaient du temps libre pour faire leurs prières quotidiennes. À la suite d'une grève, il a fermé sa fabrique. En représailles, il a été enlevé et menacé et une fatwa a été prononcée par une mosquée locale, demandant qu'il soit tué. Suivant le rejet de leur demande d'asile, les demandeurs ont sollicité un ERAR. Ils ont soutenu, entre autres, qu'ils n'avaient pas de possibilité de refuge intérieur (PRI). En raison du traitement pour une leucémie de leur fille, les demandeurs ont expliqué que le seul centre de traitement possible se trouvait à Mumbai, ville où le demandeur principal pourrait être retrouvé par des musulmans voulant exécuter la fatwa. Cependant, les demandeurs ont également affirmé que ce centre de traitement ne fournirait pas à leur fille le traitement dont elle avait besoin.

Pour évaluer le risque futur, l'agent a examiné les documents actuels relatifs à la situation dans le pays, y compris une réponse à une demande d'information (RDI) qui portait sur les fatwas en général. L'agent a conclu que les demandeurs avaient une PRI raisonnable et viable à Mumbai parce que peu d'éléments de preuve indiquaient que l'autorité qui avait prononcé la fatwa avait suffisamment d'influence pour mettre en danger le demandeur principal s'il se trouvait dans cette ville. L'agent a également conclu que les demandeurs s'adapteraient à un nouvel environnement et que leur fille aurait accès à un traitement à Mumbai.

Il s'agissait de savoir si l'agent avait manqué à son obligation d'équité procédurale en se fondant sur la RDI, un document public, mais qui n'a pas été divulgué aux demandeurs, s'il a omis de prendre en compte l'intérêt supérieur de la fille et si la conclusion de l'agent au sujet de la PRI était raisonnable

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

L'omission de divulguer une RDI accessible au public ne constituait pas un manquement à l'obligation d'équité procédurale. L'article 113 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* limite uniquement la capacité des

of the officer to use information that is not “new”. The information was publicly available and the applicants could have accessed it. In some circumstances, section 113 may place an applicant in a “catch 22” situation when the officer relies on new evidence, but the applicant is restricted in rebutting that new evidence. In this case, the RIR was public information and provided balanced and general information about fatawa.

Although the officer was not required to conduct a full analysis of the daughter’s best interests in the context of the PRRA, he did engage in a partial analysis of her best interests in determining that an IFA existed in Mumbai. The evidence in the present case indicated that there were obstacles to treatment for children with cancer in India, including the lack of infrastructure and insufficient staff. The officer’s conclusion that there was little evidence that medical treatment would not be available in Mumbai was not reasonable.

Due to the personal circumstances of the applicant’s family, the second branch of the IFA test was not met. The two-pronged test for an IFA is that (1) the Board (or officer) must be satisfied, on a balance of probabilities, that there is no serious possibility of the claimant being persecuted in the proposed IFA; and, (2) conditions in the proposed IFA must be such that it would not be unreasonable, upon consideration of all the circumstances, for the claimant to seek refuge there. The evidence established the barriers to treatment in India and highlighted that the daughter had been treated for relapsed leukemia which requires specialized treatment and follow-up care. The finding that the applicants had provided little evidence that medical treatment would not be available in Mumbai was unreasonable.

The PRRA was remitted for consideration by a different officer.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 3(3)(f), 25, 72, 96, 97, 113.

#### TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

*Convention on the Rights of the Child*, November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3.

demandeurs de présenter de nouveaux éléments de preuve; il n’empêche pas l’agent d’utiliser des renseignements qui ne sont pas « nouveaux ». L’information était accessible au public et les demandeurs auraient pu l’obtenir. Il peut arriver que l’article 113 place le demandeur devant un dilemme lorsque l’agent se fonde sur des éléments nouveaux et que le demandeur ne peut pas réfuter ces éléments nouveaux. En l’espèce, la RDI était une information accessible au public et contenait des renseignements généraux et objectifs au sujet des fatwas.

L’agent n’était certes pas tenu d’effectuer une analyse complète de l’intérêt supérieur de la fille dans le contexte de l’ERAR, mais il s’est livré à une analyse partielle de son intérêt supérieur pour décider que Mumbai constituait une PRI. La preuve en l’espèce indiquait qu’il existait des obstacles au traitement d’enfants atteints du cancer en Inde, dont le manque d’infrastructures et un personnel insuffisant. La conclusion de l’agent selon laquelle il existait peu d’éléments de preuve indiquant que le traitement médical ne pouvait être offert à Mumbai n’était pas raisonnable.

En raison des circonstances personnelles de la famille du demandeur, le deuxième volet du critère de la PRI n’a pas été respecté. Selon le critère à deux volets relatif à la PRI, 1) la Commission (ou dans ce cas, l’agent) doit être convaincue, selon la prépondérance des probabilités, qu’il n’existe pas de possibilité sérieuse que le demandeur soit persécuté dans la PRI proposée, et 2) que les conditions dans le pays où existe la PRI proposée doivent être telles qu’il ne serait pas déraisonnable, compte tenu de toutes les circonstances, que le demandeur y cherche refuge. La preuve a établi qu’il existait des obstacles au traitement en Inde et a fait ressortir le fait que la fille avait été traitée pour une leucémie récurrente qui exige un traitement spécialisé et des soins de suivi. La conclusion selon laquelle les demandeurs ont fourni peu d’éléments de preuve montrant que le traitement médical ne serait pas accessible à Mumbai était déraisonnable.

L’ERAR a été renvoyé pour nouvel examen par un autre agent d’immigration.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 3(3)f), 25, 72, 96, 97, 113.

#### TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

*Convention relative aux droits de l’enfant*, 20 novembre 1989, [1992] R.T Can. n° 3.

## CASES CITED

## APPLIED:

*Thirunavukkarasu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 589, (1993), 109 D.L.R. (4th) 682 (C.A.).

## CONSIDERED:

*Chandidas v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 258, [2014] 3 F.C.R. 639; *Asmelash v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1732; *Varga v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 394, [2007] 4 F.C.R. 3; *Pinter v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 296, 44 Imm. L.R. (3d) 118; *Hamam v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1296, 3 Imm. L.R. (4th) 289.

## REFERRED TO:

*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Mancia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 3 F.C. 461, 147 F.T.R. 307 (C.A.); *Mandida v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 491; *de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 436, [2006] 3 F.C.R. 655; *Ranganathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 2 F.C. 164, (2000), 11 Imm. L.R. (3d) 142 (C.A.); *Gunaratnam v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 122, 96 Imm. L.R. (3d) 306; *Hernandez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1301; *Holder v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 337, 7 Imm. L.R. (4th) 338.

## AUTHORS CITED

U.S. Department of State. *2010 Human Rights Reports: India*. Washington: Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, online: <<http://www.state.gov/documents/organization/160058.pdf>>.

APPLICATION for judicial review of a decision by an immigration officer refusing the applicants' pre-removal risk assessment and finding that the applicants would not be subject to a risk of persecution, danger of torture, risk to life or risk of cruel and unusual treatment or punishment if returned to their country of nationality. Application allowed.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISION APPLIQUÉE :

*Thirunavukkarasu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 589 (C.A.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Chandidas c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 258, [2014] 3 R.C.F. 639; *Asmelash c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1732; *Varga c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 394, [2007] 4 R.C.F.; *Pinter c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 296; *Hamam c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1296.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Mancia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 3 C.F. 461 (C.A.); *Mandida c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 491; *de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 436, [2006] 3 R.C.F. 655; *Ranganathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 C.F. 164 (C.A.); *Gunaratnam c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 122; *Hernandez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1301; *Holder c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 337.

## DOCTRINE CITÉE

U.S. Department of State. *2010 Human Rights Reports: India*. Washington : Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, en ligne : <<http://www.state.gov/documents/organization/160058.pdf>>.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un agent d'immigration a refusé l'examen des risques avant renvoi sollicité par les demandeurs et jugé que les demandeurs ne seraient pas exposés au risque d'être persécutés ou torturés, à une menace à leur vie ou au risque de traitement ou peine cruels ou inusités s'ils retournaient dans leur pays de nationalité. Demande accueillie.

## APPEARANCES

*Jeremiah Eastman* for applicants.  
*Kevin Doyle* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*Eastman Law Office*, Toronto, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] KANE J.: This is an application for judicial review pursuant to section 72 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act), of the decision of a senior immigration officer (the officer), dated January 12, 2012, which refused the applicants' pre-removal risk assessment (PRRA) and found that the applicants would not be subject to a risk of persecution, danger of torture, risk to life or risk of cruel and unusual treatment or punishment if returned to their country of nationality, India.

## Background

[2] The Chandidas family seeks judicial review of their negative PRRA decision. A brief description of the Chandidas' time in Canada is provided to situate this application.

[3] Gautam Chandidas, the principal applicant [or applicant], is a citizen of India who arrived in Canada on a visitor's visa in August 2007. His wife, two sons and daughter arrived in November 2007.

[4] The applicants applied for refugee status in May 2008 based on the principal applicant's fear of persecution due to his experience in India. Mr. Chandidas, who is Hindu, owned a garment factory in New Delhi that employed many Muslims. The Muslim employees demanded time off for daily prayers, which he refused due

## ONT COMPARU

*Jeremiah Eastman* pour les demandeurs.  
*Kevin Doyle* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Eastman Law Office*, Toronto, pour les demandeurs.  
*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*

[1] LA JUGE KANE : La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire, présentée aux termes de l'article 72 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), d'une décision du 12 janvier 2012, par laquelle un agent principal d'immigration (l'agent) a refusé l'examen des risques avant renvoi (ERAR) sollicité par les demandeurs et jugé que les demandeurs ne seraient pas exposés au risque d'être persécutés ou torturés, à une menace à leur vie ou au risque de traitement ou peine cruels ou inusités s'ils retournaient dans leur pays de nationalité, l'Inde.

## Le contexte

[2] La famille Chandidas demande le contrôle judiciaire de la décision défavorable de l'agent chargé de l'ERAR dont elle a fait l'objet. Je décris brièvement la période que les Chandidas ont passée au Canada de façon à replacer la présente demande dans son contexte.

[3] Gautam Chandidas, le demandeur principal [ou le demandeur], est un citoyen indien qui est arrivé au Canada avec un visa de visiteur en août 2007. Sa femme, ses deux fils et sa fille sont arrivés en novembre 2007.

[4] Les demandeurs ont demandé l'asile en mai 2008 en se fondant sur la crainte de persécution qu'éprouvait le demandeur principal en raison de ce qu'il avait vécu en Inde. M. Chandidas, un Hindou, était propriétaire d'une fabrique de vêtements à New Delhi et employait de nombreux musulmans. Les employés

to production demands. Following a strike, he closed his factory. In retaliation, he was kidnapped twice and threatened. A fatwa was issued by a local mosque calling for his execution. Mr. Chandidas fled and claims that he and his family cannot return to India.

[5] The Immigration and Refugee Board (the Board [or IRB]) denied the applicant's claim for refugee protection, finding that his claims lacked credibility, that a fatwa had not been issued and that the applicants had no subjective fear of persecution. Leave for judicial review of the negative decision was denied on September 8, 2011.

[6] In November 2011, the applicants applied for a PRRA, which reiterated the risks stated in the refugee protection claim. The principal applicant claimed that he and his family had no internal flight alternative.

[7] On January 12, 2012, the PRRA officer refused the application.

[8] In July 2010, prior to seeking the PRRA, the applicants had submitted an application for permanent residence from within Canada on humanitarian and compassionate (H&C) grounds based on the best interests of their child (BIOC) and on their establishment in Canada. The H&C application was refused by the same officer who refused the PRRA application and on the same day, January 12, 2012. The application for judicial review of the H&C decision was heard at the same time as the current application and was granted. Separate reasons for judgment were issued and can be found at *Chandidas v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 258, [2014] 3 F.C.R. 639.

[9] On March 13, 2012, this Court granted the applicants' motion to stay their removal from Canada.

musulmans exigeaient du temps libre pour faire leurs prières quotidiennes, demande qu'il a rejetée en raison des exigences de la production. À la suite d'une grève, il a fermé sa fabrique. En représailles, il a été enlevé à deux reprises et menacé. Une fatwa a été prononcée par une mosquée locale, demandant qu'il soit tué. M. Chandidas s'est enfui et affirme que sa famille et lui ne peuvent retourner en Inde.

[5] La Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada (la Commission [ou la CISR]) a rejeté la demande d'asile du demandeur, et elle a jugé que ses affirmations n'étaient pas crédibles, qu'une fatwa n'avait pas été prononcée et que les demandeurs n'avaient pas de crainte subjective d'être persécutés. L'autorisation de la demande de contrôle judiciaire de la décision défavorable a été rejetée le 8 septembre 2011.

[6] En novembre 2011, les demandeurs ont sollicité un ERAR, fondé sur les risques mentionnés dans la demande d'asile. Le demandeur principal soutenait que sa famille et lui n'avaient pas de possibilité de refuge intérieur.

[7] Le 12 janvier 2012, l'agent chargé de l'ERAR a rejeté la demande.

[8] En juillet 2010, avant la demande d'ERAR, les demandeurs avaient présenté une demande de résidence permanente, depuis le Canada, pour des motifs d'ordre humanitaire fondés sur l'intérêt supérieur de leur enfant (ISE) et sur leur établissement au Canada. La demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire a été refusée par le même agent qui avait refusé la demande d'ERAR et ce le même jour, soit le 12 janvier 2012. La demande de contrôle judiciaire de la décision fondée sur des motifs d'ordre humanitaire a été entendue en même temps que la demande actuelle et la Cour y a fait droit. Des motifs de jugement distincts ont été rendus et se trouvent dans la décision *Chandidas c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 258, [2014] 3 R.C.F. 639.

[9] Le 13 mars 2012, la Cour a accueilli la requête de sursis du renvoi des demandeurs du Canada.

## Decision under Review

[10] The officer found that the applicants had an internal flight alternative (IFA) in Mumbai and as a result, that they would not be subject to a risk of persecution, danger of torture, risk to life or risk of cruel and unusual treatment or punishment if returned to India. The officer concluded that the applicants were not in need of protection under section 96 or 97 of the Act.

[11] In reaching this conclusion, the officer considered the principal applicant's submission about the fatwa issued against him and which indicated that the family had no IFA. Due to their daughter Rhea's treatment and follow-up care for relapsed acute lymphoblastic leukemia (ALL), the applicants indicated that the only possible treatment center would be in Mumbai, where the principal applicant could be found by Muslims wanting to execute the fatwa. However, the applicants also submitted that this treatment center would not provide the treatment Rhea needed, putting the child's health and, possibly, life at risk.

[12] The officer rejected some documents submitted by the applicants on the basis that they did not constitute "new evidence" pursuant to paragraph 113(a) of the Act, since they pre-dated the applicants' refugee claim. These documents included news reports on fatawa<sup>1</sup> and police dysfunction and impunity in India.

[13] However, the officer accepted other documents as new evidence, while noting that they should be excluded under paragraph 113(a) of the Act. These documents related to the possibility of an IFA, which the Board had not examined. The officer accepted a letter from Dr. Truong at SickKids Hospital in Toronto [Hospital for Sick Children], describing the treatment needed, and an Executive Summary of the India

## La décision contestée

[10] L'agent a jugé que les demandeurs avaient une possibilité de refuge intérieur (PRI) à Mumbai et que, par conséquent, ils ne seraient pas exposés au risque d'être persécutés ou torturés, ni à une menace à leur vie ou au risque de traitement ou peine cruels ou inusités s'ils retournaient en Inde. L'agent a conclu que les demandeurs n'étaient pas des personnes à protéger au sens des articles 96 ou 97 de la Loi.

[11] L'agent en est arrivé à cette conclusion après avoir tenu compte de la prétention du demandeur principal selon laquelle une fatwa avait été prononcée contre lui et sa famille n'avait pas de PRI. En raison du traitement et des soins de suivi que nécessitait la santé de leur fille Rhea pour une leucémie lymphoblastique aiguë récidivante (LLA), les demandeurs ont expliqué que le seul centre de traitement possible se trouvait à Mumbai, ville où le demandeur principal pourrait être retrouvé par des musulmans voulant exécuter la fatwa. Cependant, les demandeurs ont également affirmé que ce centre de traitement ne fournirait pas à Rhea le traitement dont elle avait besoin, ce qui mettrait en danger la santé de l'enfant et peut-être même, sa vie.

[12] L'agent a rejeté certains documents présentés par les demandeurs au motif qu'ils ne constituaient pas des « éléments de preuve » nouveaux au sens de l'alinéa 113(a) de la Loi, puisqu'ils étaient antérieurs à la demande d'asile des demandeurs. Ces documents sont des articles de journaux concernant les fatwas ainsi que le dysfonctionnement des forces policières et l'impunité des policiers en Inde.

[13] L'agent a toutefois accepté d'autres documents à titre d'éléments de preuve nouveaux, tout en notant qu'ils devraient être exclus conformément à l'alinéa 113(a) de la Loi. Ces documents concernaient la possibilité d'une PRI, aspect que la Commission n'avait pas examiné. L'agent a accepté une lettre du Dr Truong du SickKids Hospital [Hospital for Sick Children] de Toronto, qui décrivait le traitement nécessaire ainsi

<sup>1</sup> According to the PRRA officer's reasons, 'fatwa' is pluralized as 'fatawa'.

Pediatric Oncology Initiative Meeting supported by the Jiv Daya Foundation, which described the barriers to treatment of childhood cancer in India. The officer also accepted a copy of a recent unsigned letter from the principal applicant's estate manager in India, which described the active status of the fatwa against him.

[14] The officer indicated that he attributed significant weight to the findings of the Board, according to which the applicants did not face a risk of persecution. The officer noted that the principal applicant reiterated the same risks: that he fears Muslims in India because of the fatwa issued against him and he fears being executed, and that there is a lack of state protection due to the sheer number of Muslims in India. The officer attributed little weight to the letter provided by the principal applicant as new evidence of the active status of the fatwa.

[15] However, the officer did not make an explicit finding that a fatwa had not been issued.

[16] In assessing the forward-looking risk, the officer considered current country condition documents. These included a 2010 United States Department of State report [2010 *Human Rights Reports: India*. Washington: Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor] describing India's democratic political system, as well as a 2007 Immigration and Refugee Board Response to Information Request (RIR) which examined fatawa in general.

[17] The officer concluded that the applicants had a reasonable and viable IFA in Mumbai because there was little evidence to suggest that the authority who issued the fatwa had far-reaching influence that would endanger the principal applicant there. The officer also concluded that the applicants would adapt to new environments, and that Rhea would have access to treatment for ALL in Mumbai.

qu'un résumé de l'India Pediatric Oncology Initiative Meeting appuyé par la Jiv Daya Foundation, qui décrivait les obstacles au traitement du cancer des enfants en Inde. L'agent a également accepté une copie d'une lettre récente non signée provenant du gestionnaire de patrimoine du demandeur principal en Inde, qui affirmait que la fatwa prononcée contre lui était toujours en vigueur.

[14] L'agent a indiqué qu'il avait attribué une force probante importante aux conclusions de la Commission, d'après lesquelles les demandeurs n'étaient pas exposés à un risque de persécution. L'agent a souligné que le demandeur principal reprenait les mêmes risques : il craint les musulmans en Inde en raison de la fatwa prononcée contre lui et il craint être assassiné; l'absence de protection de l'État en raison de l'importance de la communauté musulmane en Inde. L'agent a attribué une force probante minimale à la lettre fournie par le demandeur principal à titre de nouvel élément de preuve indiquant que la fatwa était toujours en vigueur.

[15] L'agent n'a toutefois pas expressément conclu qu'aucune fatwa n'avait été prononcée contre le demandeur.

[16] Pour évaluer le risque futur, l'agent a examiné les documents actuels relatifs à la situation dans le pays. Ces documents sont notamment un rapport de 2010 du Département d'État des États-Unis [2010 *Human Rights Reports : India*. Washington : Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor] décrivant le système politique démocratique de l'Inde, ainsi qu'une réponse à une demande d'information (RDI) de 2007 préparée par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada qui portait sur les fatwas en général.

[17] L'agent a conclu que les demandeurs avaient une PRI raisonnable et viable à Mumbai parce que peu d'éléments de preuve indiquaient que l'autorité qui avait prononcé la fatwa avait suffisamment d'influence pour mettre en danger le demandeur principal s'il se trouvait dans cette ville. L'agent a également conclu que les demandeurs s'adapteraient à un nouvel environnement et que Rhea aurait accès à un traitement pour sa LLA à Mumbai.

## The Issues

[18] Three issues arise in this application: whether the officer breached the duty of procedural fairness by relying on the RIR, which was public information but had not been disclosed to the applicants; whether the officer failed to consider Rhea's best interests, as required by paragraph 3(3)(f) of the Act (which provides that the Act is to be applied and construed in a manner that complies with international human rights instruments to which Canada is a signatory); and, whether the officer's IFA finding was reasonable.

[19] It is well settled that questions of mixed law and fact are assessed on a reasonableness standard, and questions of law and procedural fairness are assessed on a correctness standard: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 51.

[20] While all three issues are canvassed below, I find that the determinative issue is the IFA finding. The IFA finding was not reasonable given the needs of the child, Rhea, for adequate treatment for ALL. It should be noted that the application for judicial review of the negative H&C decision was granted in *Chandidas v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 258 [cited above], where the officer's assessment of the BIOC was found to be inadequate. The evidence with respect to the seriousness of ALL and the barriers to the availability of treatment in India was part of the record before the officer in both applications. The barriers to treatment make the IFA in Mumbai unreasonable.

*Did the officer breach the duty of procedural fairness by relying on the RIR, which was public information but had not been disclosed to the applicants?*

[21] The applicants submit that the officer breached the duty of fairness by failing to disclose extrinsic evidence, i.e. the 2007 RIR on fatawa, which the officer

## Les questions en litige

[18] La présente demande soulève trois questions : l'agent a-t-il manqué à son obligation d'équité procédurale en se fondant sur la RDI, un document public, mais qui n'a pas été divulgué au demandeur? L'agent a-t-il omis de prendre en compte l'intérêt supérieur de Rhea, comme l'exige l'alinéa 3(3)f) de la Loi (qui énonce que l'interprétation et la mise en œuvre de la Loi doivent avoir pour effet de se conformer aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire)? La conclusion de l'agent en matière de PRI était-elle raisonnable?

[19] Il est bien établi que les questions mixtes de fait et de droit sont examinées selon la norme de la raisonabilité et que les questions de droit et d'équité procédurale le sont selon la norme de la décision correcte : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 51.

[20] Ces trois questions sont examinées ci-dessous, mais j'estime que la question déterminante est la conclusion relative à la PRI. La conclusion relative à la PRI n'est pas raisonnable, compte tenu du fait que l'enfant, Rhea, a besoin d'un traitement approprié pour sa LLA. Il importe de souligner que la demande de contrôle judiciaire de la décision défavorable relative à la demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire a été accueillie dans la décision *Chandidas c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 258 [précitée], et que dans cette décision, l'évaluation de l'ISE effectuée par l'agent a été jugée insuffisante. Les éléments de preuve concernant la gravité de la LLA et les obstacles à l'accès au traitement en Inde faisaient partie du dossier dont disposait l'agent dans les deux demandes. Les obstacles au traitement rendaient la PRI à Mumbai déraisonnable.

*L'agent a-t-il manqué à son obligation d'équité procédurale en se fondant sur la RDI, un document public, mais qui n'a pas été divulgué aux demandeurs?*

[21] Les demandeurs soutiennent que l'agent a manqué à son obligation d'équité en ne divulguant pas d'éléments de preuve extrinsèques, c'est-à-dire la RDI de 2007 au

relied upon in determining that the fatwa would not be operative beyond the area of the principal applicant's former factory, and not in Mumbai, and in failing to provide the applicants an opportunity to respond.

[22] The applicants argue that the document was not available to them due to paragraph 113(a) of the Act, which prevents PRRA applicants from relying upon evidence that pre-dates the rejection of their refugee claim (in this case, May 11, 2011). The applicants contend that this provision prevents them from making submissions to rebut the evidence relied upon by the officer because the evidence existed prior to the determination of the refugee claim—it was not “new” evidence.

[23] The respondent submits that there was no breach of procedural fairness since the officer was not required to notify the applicants that he would be relying upon public sources regarding general country conditions: *Mancia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 3 F.C. 461 (C.A.), at paragraph 27.

[24] Paragraph 113(a) of the Act relates specifically to PRRA applications and provides:

Consideration of application

**113.** Consideration of an application for protection shall be as follows:

(a) an applicant whose claim to refugee protection has been rejected may present only new evidence that arose after the rejection or was not reasonably available, or that the applicant could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented, at the time of the rejection; [Emphasis added.]

[25] In *Asmelash v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1732, the Court considered how the duty of procedural fairness applies with respect to the disclosure of public documents. Justice Blais, as he then was, noted [at paragraphs 14–15]:

sujet des fatwas, sur lesquelles l'agent s'est fondé pour décider que la fatwa ne serait pas en vigueur au-delà de la région où se trouvait l'ancienne fabrique du demandeur principal et non à Mumbai, et en ne donnant pas aux demandeurs la possibilité de répondre à cet argument.

[22] Les demandeurs soutiennent qu'ils ne pouvaient s'appuyer sur ce document en raison de l'alinéa 113(a) de la Loi, qui interdit aux demandeurs d'ERAR de se fonder sur des éléments de preuve antérieurs au rejet de leur demande d'asile (dans la présente affaire, le 11 mai 2011). Les demandeurs soutiennent que cette disposition les empêche de présenter des arguments susceptibles de réfuter les éléments de preuve utilisés par l'agent parce que ces éléments étaient antérieurs à la décision relative à la demande d'asile et ne constituaient pas des éléments « nouveaux ».

[23] Le défendeur soutient qu'il n'y a pas eu manquement à l'obligation d'équité procédurale, étant donné que l'agent n'était pas tenu d'informer les demandeurs qu'il se fonderait sur des sources publiques concernant la situation générale dans le pays : *Mancia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 3 C.F. 461 (C.A.), au paragraphe 27.

[24] L'alinéa 113(a) de la Loi concerne directement les demandes d'ERAR et dispose :

**113.** Il est disposé de la demande comme il suit :

Examen de la demande

a) le demandeur d'asile débouté ne peut présenter que des éléments de preuve survenus depuis le rejet ou qui n'étaient alors pas normalement accessibles ou, s'ils l'étaient, qu'il n'était pas raisonnable, dans les circonstances, de s'attendre à ce qu'il les ait présentés au moment du rejet; [Non souligné dans l'original.]

[25] Dans la décision *Asmelash c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 1732, la Cour a examiné la façon dont s'applique l'équité procédurale à l'égard de la divulgation de documents publics. Le juge Blais, maintenant juge en chef de la Cour d'appel fédérale, a déclaré ce qui suit [aux paragraphes 14 et 15] :

In *Mancia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, (1997) 125 F.T.R. 297, [1997] F.C.J. No. 120, Justice MacKay, at paragraph 13, confirmed that there is no obligation on the part of the officer to disclose information that is available from a public source prior to the date of any submission by the applicant:

I note that in *Nadarajah*, Rothstein J. considered the documentary evidence there in question to be from sources available to the public and he referred to the decision of Mr. Justice Rouleau in *Quintanilla v. The Minister of Citizenship and Immigration*, unreported, Court file IMM-1390-95, January 22, 1996 (F.C.T.D.), [1996] F.C.J. No. 84. In the latter case, where documentary evidence of country conditions considered in a PDRCC assessment is material that is publicly available, Rouleau J. held there was no obligation to inform the applicant, in advance of a decision, of specific documents concerning country conditions that are being considered. That same principle was applied in *Nadarajah* by Rothstein J., and in my view it is applicable here, at least with reference to documents published and available from public sources prior to the date of any submission by the applicant.

In *Chen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, (2003) F.T.R. 297, [2002] 4 F.C. 193, Justice Hansen, at paragraphs 33-36, takes the analysis regarding extrinsic versus non-extrinsic evidence one step further by concluding that the distinction between the two is no longer determinative of whether the duty of fairness requires disclosure. She adopts the position that when dealing with matters of procedural fairness, the overriding concern with respect to the disclosure of evidence is whether the document, opinion, or report is one of which the individual is aware or deemed to be aware:

The broad principle I take from *Mancia* is as follows. Extrinsic evidence must be disclosed to an applicant. Fairness, however, will not require the disclosure of non-extrinsic evidence, such as general country conditions reports, unless it was made available after the applicant filed her submissions and it satisfies the other criteria articulated in that case.

In my view, both of these “rules” share a single underlying rationale. Fairness requires that documents, reports, or opinions of which the applicant is not aware, nor deemed to be aware, must be disclosed.

Dans la décision *Mancia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, (1997) 125 F.T.R. 297, [1997] A.C.F. n° 120, le juge MacKay confirme, au paragraphe 13, qu'un agent des visas n'a pas l'obligation de communiquer l'information disponible à partir d'une source publique si elle est antérieure à la date de toute observation de la part du requérant :

Je note que, dans l'affaire *Nadarajah*, le juge Rothstein a considéré la preuve documentaire en question dans cette affaire comme provenant de sources dont disposait le public, et qu'il a fait état de la décision rendue par le juge Rouleau dans l'affaire *Quintanilla c. Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration*, non publiée, IMM-1390-95, 22 janvier 1996 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.). Dans cette dernière affaire, où la preuve documentaire de la situation du pays d'origine examinée dans une évaluation au titre de la CDNRSRC est un document auquel le public pouvait avoir accès, le juge Rouleau a conclu qu'il n'existait aucune obligation d'informer le requérant, avant qu'une décision ne fût prise, de documents particuliers concernant la situation du pays d'origine qui étaient examinés. Ce même principe a été appliqué dans l'affaire *Nadarajah* par le juge Rothstein, et j'estime qu'il s'applique en l'espèce, du moins pour ce qui est de documents publiés et disponibles à partir de sources publiques antérieurement à la date de toute observation de la part du requérant.

Dans la décision *Chen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, (2003) F.T.R. 297, [2002] 4 C.F. 193, la juge Hansen, aux paragraphes 33 à 36, pousse plus loin l'analyse en concluant que la distinction entre preuve intrinsèque et preuve extrinsèque n'est plus déterminante pour savoir si l'obligation d'équité impose la communication de la preuve. Elle affirme que, lorsqu'il est question d'équité procédurale en matière de communication de la preuve, la préoccupation dominante consiste à savoir si la personne a connaissance ou est présumée avoir connaissance du document, de l'avis ou du rapport :

Je tire le principe général suivant de l'arrêt *Mancia*. La preuve extrinsèque doit être communiquée à la demanderesse. L'équité ne requiert toutefois pas la communication d'éléments de preuve non extrinsèques, comme les rapports sur la situation générale du pays, à moins que ces éléments n'aient été rendus accessibles après que la demanderesse eut déposé ses observations et à moins qu'ils respectent les autres critères formulés dans cet arrêt.

D'après moi, ces deux « règles » reposent sur le même fondement. L'équité exige que les documents, les rapports et les avis dont la demanderesse n'a pas connaissance ou n'est pas présumée avoir connaissance soient communiqués.

The underlying rationale for the rule established in *Mancia*, in my opinion, survives *Haghighi* and *Bhagwandass*. The principle of those cases, generally stated, is that the duty of fairness requires disclosure of a document, report or opinion, if it is required to provide the individual with a meaningful opportunity to fully and fairly present her case to the decision maker.

Therefore, while it is clear that the distinction between extrinsic and non-extrinsic evidence is no longer determinative of whether the duty of fairness requires disclosure, the rationale behind the rule in *Mancia* remains. I arrive at this conclusion because even in recent jurisprudence, applying the post-Baker framework for defining the duty of fairness, the overriding concern with respect to disclosure is whether the document, opinion, or report is one of which the individual is aware or deemed to be aware. [Emphasis added.]

[26] The applicants' concern relates to the fact that they could not adduce any evidence (old or new) to rebut the information included in the RIR because they were not aware that the officer was relying on this information to begin with. The applicants note that if they had been aware of the officer's reliance on the RIR and if they had evidence to rebut this that pre-dated the IRB decision (for example, that reflected the same time period as noted in the RIR), they would have been precluded from raising this due to section 113 of the Act, and that this is unfair.

[27] In this case, the applicants claimed that a fatwa was issued and the onus was on them to establish that risk, which they endeavored to do in their submissions to the Board and in their submissions to the officer with the new letter from the estate manager. It should not be surprising that the officer would inform himself about fatawa in general.

[28] In my view, the failure to disclose the publicly available RIR is not a breach of procedural fairness. Section 113 of the Act only restricts the applicants' ability to adduce such information; it does not restrict the ability of the officer to use information that is not "new".

À mon avis, le fondement de la règle établie dans *Mancia* résiste aux arrêts *Haghighi* et *Bhagwandass*. Énoncé de façon générale, le principe qui sous-tend ces arrêts veut que l'obligation d'équité oblige la communication d'un document, d'un rapport ou d'un avis si cette communication est nécessaire pour fournir à la personne une possibilité significative et équitable de présenter l'ensemble de sa preuve au décideur.

Par conséquent, même si la distinction entre la preuve extrinsèque et la preuve non extrinsèque n'est clairement plus déterminante quant à la question de savoir si l'obligation d'équité exige la communication, le fondement de la règle de l'arrêt *Mancia* demeure. J'en arrive à cette conclusion parce que même dans les arrêts récents, qui appliquent le cadre postérieur à l'arrêt *Baker* pour définir l'obligation d'équité, la préoccupation dominante relativement à la communication consiste à savoir si la personne a connaissance ou est présumée avoir connaissance du document, de l'avis ou du rapport. [Non souligné dans l'original.]

[26] La préoccupation des demandeurs concerne le fait qu'ils n'ont pas pu présenter d'éléments de preuve (anciens ou nouveaux) pour réfuter l'information contenue dans la RDI parce qu'ils ne savaient pas que l'agent allait se fonder sur cette information. Les demandeurs font remarquer que s'ils avaient su que l'agent allait se fonder sur la RDI et s'ils avaient obtenu des éléments de preuve susceptibles de réfuter ces documents qui étaient antérieurs à la décision de la CISR (par exemple, qui touchaient la même période que celle dont il s'agissait dans la RDI), ils n'auraient pas été en mesure de soulever cet aspect en raison de l'article 113 de la Loi, ce qui est inéquitable.

[27] En l'espèce, les demandeurs affirment qu'une fatwa a été prononcée et qu'il leur incombait d'établir ce risque, ce qu'ils ont tenté de faire en présentant, dans les observations présentées à la Commission et dans celles qui ont été présentées à l'agent, la nouvelle lettre du gestionnaire de patrimoine. Il ne devrait pas être surprenant que l'agent décide de s'informer lui-même des aspects généraux des fatwas.

[28] À mon avis, l'omission de divulguer une RDI accessible au public ne constitue pas un manquement à l'obligation d'équité procédurale. L'article 113 de la Loi limite uniquement la capacité des demandeurs de présenter de nouveaux éléments de preuve; il n'empêche

The information was publicly available and the applicants could have accessed it. The applicants were deemed to be aware of it. Moreover, they had presented other new evidence regarding the fatwa, to which the officer attributed little weight.

[29] In some circumstances, section 113 of the Act may place an applicant in a “catch 22” situation when the officer relies on new evidence (of which the applicant is not aware), but the applicant is restricted in rebutting that new evidence. In this case, the RIR was public information and provided balanced and general information about fatawa. The officer cited excerpts including the following: “Even though a fatwa may not be recognized by the government, the group that issued it takes it seriously. In such a case, a fatwa issued against an individual can be just as dangerous as if it were government action against the individual.” Moreover, the applicants did seek to introduce evidence about the risk to them of the fatwa.

[30] In these circumstances, there was no breach of procedural fairness as a result of the officer’s reliance on the publicly available RIR.

*Did the officer fail to consider the best interests of Rhea, as required by paragraph 3(3)(f) of the Act, which provides that the Act is to be applied and construed in a manner that complies with international human rights instruments to which Canada is a signatory?*

[31] The applicants submit that because Canada is a signatory to the United Nations *Convention on the Rights of the Child* [November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3] (UNCRC), the Act must be interpreted in accordance with the Convention and therefore a BIOC analysis should have been conducted by the officer for the PRRA.

[32] The respondent submits that the UNCRC does not require that the interests of affected children be considered under every provision of the Act: *Mandida v.*

pas l’agent d’utiliser des renseignements qui ne sont pas « nouveaux ». L’information était accessible au public et les demandeurs auraient pu l’obtenir. Les demandeurs étaient réputés être au courant de cette situation. En outre, ils avaient présenté d’autres éléments nouveaux concernant la fatwa, auxquels l’agent a attribué une faible force probante.

[29] Il peut arriver que l’article 113 de la Loi place le demandeur devant un dilemme lorsque l’agent se fonde sur des éléments nouveaux (que le demandeur ne connaît pas) et que ce dernier ne peut pas réfuter ces éléments nouveaux. En l’espèce, la RDI était une information accessible au public et contenait des renseignements généraux et objectifs au sujet des fatwas. L’agent a cité quelques passages de ce document, notamment le passage suivant : « Même si une fatwa n’est pas reconnue par le gouvernement, le groupe qui l’a émise la prend au sérieux. Dans ce cas, la fatwa émise contre une personne peut être tout aussi dangereuse que des mesures prises par le gouvernement contre cette personne. » En outre, les demandeurs ont tenté de présenter des éléments de preuve au sujet du risque auquel la fatwa les exposait.

[30] Dans les circonstances, il n’y a pas eu manquement à l’obligation d’équité procédurale parce que l’agent s’est fondé sur une RDI accessible au public.

*L’agent a-t-il omis de tenir compte de l’intérêt supérieur de Rhea comme l’exige l’alinéa 3(3)(f) de la Loi, qui énonce que l’interprétation et la mise en œuvre de la Loi doivent avoir pour effet de se conformer aux instruments internationaux portant sur les droits de l’homme dont le Canada est signataire?*

[31] Les demandeurs soutiennent que le Canada est signataire de la *Convention relative aux droits de l’enfant* [20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3] des Nations Unies (CDENU), et que la Loi doit être interprétée conformément à cette convention; l’agent aurait donc dû effectuer une analyse de l’ISE dans le cadre de l’ERAR.

[32] Le défendeur soutient que la CDENU n’exige pas que l’intérêt des enfants touchés soit pris en compte dans le cadre de toutes les dispositions de la Loi : *Mandida c.*

*Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 491; *de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 436, [2006] 3 F.C.R. 655. The Act provides an effective opportunity to consider the BIOC pursuant to section 25, in H&C applications. Although the same officer may conduct the PRRA and the H&C assessment, these are separate decision-making processes with different considerations and tests.

[33] The two decision-making processes are indeed separate.

[34] In *Varga v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 394, [2007] 4 F.C.R. 3, the Federal Court of Appeal held that the best interests of the child need not be considered in every decision if there is another opportunity for such considerations [at paragraph 13]:

Neither the Charter nor the *Convention on the Rights of the Child* ... requires that the interests of affected children be considered under every provision of IRPA: *de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2006] 3 F.C.R. 655 (F.C.A.), at paragraph 105. If a statutory scheme provides an effective opportunity for considering the interests of any affected children, including those born Canada, such as is provided by subsection 25(1), they do not also have to be considered before the making of every decision which may adversely affect them. Hence, it was an error for the applications Judge to read into the statutory provisions defining the scope of the PRRA officer's task a duty also to consider the interests of the adult respondents' Canadian-born children.

[35] In *Pinter v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 296, 44 Imm. L.R. (3d) 118, Chief Justice Lutfy noted the difference between the assessment of risk factors in an application for humanitarian and compassionate consideration and one for protection from removal [at paragraphs 3–4]:

In an application for humanitarian and compassionate consideration under section 25 of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), the applicant's burden is to satisfy the decision-maker that there would be unusual and undeserved

*Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 491; *de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 436, [2006] 3 R.C.F. 655. La Loi prévoit, à l'article 25, la possibilité de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre des demandes fondées sur des motifs d'ordre humanitaire. Le même agent peut effectuer l'ERAR et l'évaluation de cette même demande, mais ce sont deux processus décisionnels distincts qui font appel à des considérations et à des critères différents.

[33] Les deux processus décisionnels sont effectivement différents.

[34] Dans la décision *Varga c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 394, [2007] 4 R.C.F. 3, la Cour d'appel fédérale a jugé qu'il n'était pas nécessaire que l'intérêt supérieur de l'enfant soit pris en compte pour chaque décision lorsqu'il existe une autre possibilité d'en tenir compte [au paragraphe 13] :

Ni la Charte ni la *Convention relative aux droits de l'enfant* [...] n'exigent que l'intérêt des enfants touchés soit examiné dans le cadre de toutes les dispositions de la LIPR : *de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2006] 3 R.C.F. 655 (C.A.F.), au paragraphe 105. Si une loi fournit une possibilité réelle d'examiner l'intérêt des enfants touchés, y compris ceux nés au Canada, comme le fait la LIPR en son paragraphe 25(1), cet intérêt n'a pas à être pris en compte dans chaque décision qui peut les toucher défavorablement. Par conséquent, le juge qui a entendu la demande a commis une erreur en interprétant trop largement les dispositions définissant la portée de la tâche incombant à l'agent d'ERAR de manière à y inclure l'obligation de prendre également en compte l'intérêt des enfants nés au Canada des intimés adultes.

[35] Dans la décision *Pinter c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 296, le juge en chef Lutfy a signalé la différence qui existe entre l'évaluation des facteurs de risque dans le cadre d'une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire et dans celui d'une demande de sursis du renvoi [aux paragraphes 3 et 4] :

Dans une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire en vertu de l'article 25 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR), le demandeur a le fardeau de convaincre le décideur qu'il y aurait des difficultés

or disproportionate hardship to obtain a permanent resident visa from outside Canada.

In a pre-removal risk assessment under sections 97, 112 and 113 of the IRPA, protection may be afforded to a person who, upon removal from Canada to their country of nationality, would be subject to a risk to their life or to a risk of cruel and unusual treatment.

[36] While recent amendments to section 25 of the Act have clarified that the risk factors considered in sections 96 and 97 should not be considered in H&C applications, but that other hardships may be considered, that amendment is not at issue in this case. The cases referred to above continue to describe the distinction between the two processes.

[37] Similarly in *Hamam v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1296, 3 Imm. L.R. (4th) 289, Justice Mandamin noted [at paragraph 41]:

The jurisprudence sets out that the risk in an H&C application is that of hardship which is different from the risk to be considered in a PRRA application. As Justice [de] Montigny stated in *Ramirez*, “[i]t is beyond dispute that the concept of ‘hardship’ in an H&C application and the ‘risk’ contemplated in a PRRA are not equivalent and must be assessed according to a different standard.”

[38] The two assessments are different, and the better opportunity to consider the BIOC is in the context of an H&C application. In this case, the applicants made an H&C application, which was refused by the same officer who refused the PRRA. The officer found that Rhea’s best interests would be met by returning to India because treatment was available for her there. Judicial review was granted for the H&C decision upon finding that the officer failed to conduct an appropriate BIOC analysis and for other reasons (see file No. IMM-1750-12 [2013 FC 258]).

inhabituelles et injustifiées ou excessives à obtenir un visa de résident permanent de l’extérieur du Canada.

Dans un examen des risques avant renvoi en vertu des articles 97, 112 et 113 de la LIPR, la protection peut être accordée à une personne qui, suivant son renvoi du Canada vers son pays de nationalité, serait exposée soit à une menace à sa vie ou au risque de traitements cruels et inusités.

[36] Si les modifications apportées récemment à l’article 25 de la Loi ont précisé que les facteurs de risque mentionnés aux articles 96 et 97 n’ont pas à être pris en compte dans les demandes fondées sur des motifs d’ordre humanitaire et qu’il est possible de tenir compte d’autres difficultés, cette modification n’est pas en litige dans la présente affaire. Les décisions mentionnées ci-dessus continuent à faire état de la différence qui existe entre les deux processus.

[37] De même, dans la décision *Hamam c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1296, le juge Mandamin a fait remarquer ce qui suit [au paragraphe 41] :

Il appert de la jurisprudence que le risque à examiner dans une demande CH est celui des difficultés, ce qui diffère du risque envisagé dans une demande d’ERAR. Comme le juge [de] Montigny l’a souligné dans la décision *Ramirez*, « [i]l va sans dire que la notion de “difficultés” dans une demande CH, et la notion de “risque” envisagée dans une ERAR ne sont pas équivalentes et doivent être appréciées selon une norme différente ».

[38] Les deux examens sont différents et c’est le contexte d’une demande fondée sur des motifs d’ordre humanitaire qui se prête le mieux à l’examen de l’intérêt supérieur de l’enfant. Dans la présente affaire, les demandeurs ont présenté une telle demande qui a été rejetée par le même agent qui a rejeté l’ERAR. L’agent a conclu que le retour en Inde de Rhea répondrait à son intérêt supérieur parce qu’elle pourrait être traitée dans ce pays. Le contrôle judiciaire à l’égard de la décision statuant sur la demande fondée sur des motifs d’ordre humanitaire a été accordé après que la Cour ait conclu que l’agent n’avait pas effectué une analyse appropriée de l’intérêt supérieur de l’enfant et pour d’autres motifs (voir le dossier n° IMM-1750-12 [2013 CF 258]).

[39] Although the officer was not required to conduct a full BIOC analysis in the context of the PRRA, he did engage in a partial analysis of the BIOC in determining that an IFA existed in Mumbai.

[40] Dr. Truong's letter indicated that "cancer outcomes and overall survival is well known to be higher in developed countries such as Canada where there is a network of excellent pre-hospital care (ie. EMS, ambulance), provision of supportive care (antibiotics and blood products), and excellent inpatient hospital services (diagnostic imaging and access to essential medications)".

[41] Dr. Truong also indicated:

The treatment of relapsed leukemia is **physically** and **psychologically** demanding on a young child. The chemotherapy is much more intensive and requires multiple clinic visits and long periods of hospitalization. The regime is so intense that rarely, a few children will die while on therapy. Rhea has had a *few* instances during the treatment where she has had some life threatening episodes and had to be admitted to the intensive care unit. The provision of timely and high quality care offered here has allowed her to recover from those episodes without any complications.

The successful treatment of children with cancer requires high quality medical care, the availability of specialists in oncology and other medical specialties, and a multidisciplinary team of personnel that includes nurses, pharmacists, dieticians and social workers to name a few. It requires access to diagnostic imaging services such as CT and MRI scanners and access to essential chemotherapeutic drugs, such as those that Rhea is currently receiving. [Emphasis in original.]

[42] The Jiv Daya Report (India Pediatric Oncology Initiative Meeting) included information that described the obstacles to treatment for children with cancer in India. The report indicated that the overall cure rate in India varied between 10 and 25 percent, compared to 70 percent in the United States. The report also indicated that there were over 40 000 new cases of childhood cancer each year in India and 70 percent have advanced

[39] L'agent n'était certes pas tenu d'effectuer une analyse complète de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le contexte de l'ERAR, mais il s'est livré à une analyse partielle de l'intérêt supérieur de l'enfant pour décider que Mumbai constituait une PRI.

[40] La lettre du D<sup>r</sup> Truong indique qu'[TRADUCTION] « il est bien connu que la survie des malades et les résultats d'un cancer sont bien meilleurs dans les pays développés comme le Canada où il existe un réseau d'excellents services de soins préhospitaliers (c.-à-d., SMU, ambulance), de prestations de soins de soutien (antibiotiques et produits sanguins) et d'excellents services pour les malades hospitalisés (imagerie diagnostique et accès à des médicaments essentiels) ».

[41] Le D<sup>r</sup> Truong a également déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION] Le traitement d'une leucémie récurrente est très dur **physiquement** et **psychologiquement** pour un jeune enfant. La chimiothérapie est beaucoup plus intensive et exige de nombreuses visites cliniques et de longues périodes d'hospitalisation. Le régime est tellement intense qu'il arrive que des enfants meurent en cours de thérapie. Il y a eu *quelques* moments au cours du traitement de Rhéa où sa vie a été en danger et où elle a dû être admise à l'unité des soins intensifs. Les soins rapides et de haute qualité qui ont pu lui être offerts ici lui ont permis de récupérer de ces moments sans aucune complication.

Le traitement efficace des enfants atteints d'un cancer exige des soins médicaux de haute qualité, l'accès à des spécialistes en oncologie et dans d'autres spécialités médicales et une équipe pluridisciplinaire comprenant des infirmières, des pharmaciens, des diététiciens et des travailleurs sociaux, pour n'en nommer que quelques-uns. Il nécessite l'accès à des services d'imagerie diagnostique comme l'imagerie par tomodensitométrie ou par résonance magnétique et un accès à des médicaments essentiels de la chimiothérapie, comme ceux que reçoit actuellement Rhéa. [Souligné dans l'original.]

[42] Le Jiv Daya Report (India Pediatric Oncology Initiative Meeting) contenait des renseignements qui décrivaient les obstacles auxquels se heurtent les enfants atteints de cancer en Inde pour avoir accès aux traitements. Le rapport indiquait que le taux général de guérison en Inde variait entre 10 et 25 p. 100 contre 70 p. 100 aux États-Unis. Le rapport indiquait également qu'il y avait plus de 40 000 nouveaux cas d'enfants

disease at diagnosis. There are only 55 practicing paediatric oncologists in all of India.

[43] The report indicated that the barriers to treatment identified included the lack of infrastructure, insufficient staff, lack of training, economic restraints and other challenges related to the delivery of care, and that the common issue expressed was the constant influx of patients, inadequate beds to see them all and insufficient staff to treat them.

[44] The evidence highlights that the treatment for relapsed ALL is specialized. The officer's conclusion that there was little evidence that medical treatment would not be available in Mumbai is not reasonable.

*Was the officer's IFA finding reasonable?*

[45] The test for an IFA is well established and there is a high onus on the applicant to demonstrate that a proposed IFA is unreasonable: *Ranganathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 2 F.C. 164 (C.A.). The two-pronged test for an IFA has been cited in many cases and was established in *Thirunavukkarasu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 589 (C.A.), which continues to apply.

[46] The test is: (1) the Board (or in this case, the officer) must be satisfied, on a balance of probabilities, that there is no serious possibility of the claimant being persecuted in the proposed IFA; and, (2) conditions in the proposed IFA must be such that it would not be unreasonable, upon consideration of all the circumstances, including consideration of a claimant's personal circumstances, for the claimant to seek refuge there.

[47] In the present case, the officer found that Mumbai offered a reasonable IFA because no one beyond the

cancéreux chaque année en Inde et que pour 70 p. 100 d'entre eux, la maladie était déjà très avancée au moment du diagnostic. Il n'y a que 55 oncologues pédiatriques en Inde.

[43] Le rapport indiquait que les obstacles au traitement comprenaient le manque d'infrastructures, un personnel insuffisant, un manque de formation, des contraintes économiques et d'autres difficultés liées à la prestation des soins et que le problème récurrent était l'arrivée constante de patients, un nombre de lits insuffisants pour les accueillir et un personnel insuffisant pour les traiter.

[44] Les preuves font ressortir le fait que la LLA récurrente nécessite un traitement spécialisé. La conclusion de l'agent selon laquelle il existait peu d'éléments de preuve indiquant que le traitement médical ne pouvait être offert à Mumbai n'est pas raisonnable.

*La conclusion de l'agent au sujet de la PRI était-elle raisonnable?*

[45] Le critère relatif à la PRI est bien établi, et le demandeur a le lourd fardeau de démontrer qu'une PRI proposée est déraisonnable : *Ranganathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 C.F. 164 (C.A.). Le critère à deux volets relatif à la PRI a été cité dans plusieurs affaires et a été établi dans l'arrêt *Thirunavukkarasu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 589 (C.A.), qui s'applique toujours.

[46] Le critère est le suivant : premièrement, la Commission (ou dans ce cas, l'agent) doit être convaincue, selon la prépondérance des probabilités, qu'il n'existe pas de possibilité sérieuse que le demandeur soit persécuté dans la PRI proposée, et, deuxièmement, que les conditions dans la partie du pays où il existe une PRI doivent être telles qu'il ne serait pas déraisonnable, compte tenu de toutes les circonstances y compris de sa situation personnelle, que le demandeur y cherche refuge.

[47] En l'espèce, l'agent a estimé que Mumbai offrait une PRI raisonnable parce qu'aucun individu vivant à

immediate area of the principal applicant's former factory would feel compelled to follow the fatwa, the applicant and his family would adapt to Mumbai, and Rhea would have access to treatment there.

[48] For the reasons noted above, the finding that the applicants had provided little evidence that medical treatment would not be available in Mumbai is unreasonable. The evidence establishes the barriers to treatment in India and highlights that Rhea has been treated for relapsed ALL which requires specialized treatment and follow-up care.

[49] Due to the personal circumstances of the applicant's family, particularly the needs of Rhea for access to prompt and high quality treatment and follow-up for ALL, the second branch of the IFA test has not been met.

#### Proposed Certified Question

[50] The applicants proposed the following question for certification:

*Do the principles of fairness dictate that a PRRA officer must, before arriving at his or her final determination on a PRRA application, when relying on evidence referred to in subsection 113(a) of IRPA, which evidence the PRRA applicant could not rely upon in his or her PRRA application by operation of subsection 113(a) of IRPA, disclose that said evidence to the PRRA applicant and afford him or her an opportunity to rebut that evidence?*

[51] The respondent has replied that the proposed question does not meet the test for certification as it is not a serious question of general importance that will be dispositive of the appeal. The question pertains to the disclosure of a particular country condition document, and therefore would not be a question of general importance: *Gunaratnam v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 122, 96 Imm. L.R. (3d) 306. Moreover, the law is well settled that PRRA officers need not disclose public documents relied upon about country conditions and which were available and accessible at the time the submissions were made: *Mancia*,

l'extérieur du secteur immédiat où se trouvait l'ancienne fabrique du demandeur principal ne se sentirait obligé de mettre en œuvre la fatwa, que le demandeur et sa famille s'adapteraient à Mumbai et que Rhea aurait accès à un traitement dans cette ville.

[48] Pour les motifs mentionnés ci-dessus, la conclusion selon laquelle les demandeurs ont fourni peu d'éléments de preuve montrant que le traitement médical ne serait pas accessible à Mumbai est déraisonnable. La preuve établit qu'il existe des obstacles au traitement en Inde et fait ressortir le fait que Rhea a été traitée pour une LLA récurrente qui exige un traitement spécialisé et des soins de suivi.

[49] En raison des circonstances personnelles de la famille du demandeur, et en particulier, du fait que Rhea ait besoin d'un traitement de qualité et de suivi pour la LLA, le deuxième volet du critère de la PRI n'est pas respecté.

#### Question proposée aux fins de certification

[50] Les demandresses ont proposé que la question suivante soit certifiée :

[TRADUCTION] *Les principes de l'équité exigent-ils que l'agent chargé de l'ERAR, avant de statuer de manière définitive à l'égard d'une demande d'ERAR, et lorsqu'il se fonde sur les éléments de preuve mentionnés à l'alinéa 113a) de la LIPR, éléments que le demandeur d'un ERAR ne peut invoquer dans sa demande d'ERAR par l'effet de l'alinéa 113a) de la LIPR, divulgue lesdits éléments de preuve au demandeur d'un ERAR et lui donne la possibilité de réfuter ces preuves?*

[51] Le défendeur répond que la question proposée ne répond pas aux critères en matière de certification parce que ce n'est pas une question grave de portée générale qui permettra de statuer sur l'appel. La question concerne la divulgation d'un document relatif à la situation dans un pays particulier et n'est donc pas une question de portée générale : *Gunaratnam c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 122. En outre, il est bien établi que les agents chargés des ERAR ne sont pas tenus de divulguer les documents publics concernant la situation dans le pays sur lesquels ils se fondent et qui étaient accessibles au moment où les observations ont

above; *Hernandez v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 1301; *Holder v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 337, 7 Imm. L.R. (4th) 438.

[52] As noted above, the applicants were deemed to have been aware of the publicly accessible RIR and hence disclosure was not required. The applicants had also sought to adduce some new evidence about the fatwa, to which the officer attributed low weight. The question proposed for certification does not aptly capture the hypothetical situation faced by the applicants. In addition, its determination would not be dispositive.

[53] No question is certified.

#### JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. The application for judicial review is allowed and the PRRA should be remitted for consideration by a different officer;
2. No question is certified; and,
3. No costs are awarded.

été présentées : *Mancia*, précité; *Hernandez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 1301; *Holder c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 337.

[52] Comme je l'ai mentionné ci-dessus, les demandeurs étaient réputés connaître la RDI qui était accessible au public et, par conséquent, la divulgation n'était pas nécessaire. Les demandeurs ont également tenté de présenter quelques éléments de preuve nouveaux au sujet de la fatwa, auxquels l'agent a attribué une faible force probante. La question proposée aux fins de certification ne reflète pas vraiment la situation hypothétique à laquelle font face les demandeurs. En outre, la réponse à cette question ne déterminerait pas l'issue de l'affaire.

[53] Aucune question n'est certifiée.

#### JUGEMENT

LA COUR ORDONNE :

1. Il est fait droit à la demande de contrôle judiciaire et l'ERAR devrait être confié à un autre agent;
2. Aucune question n'est certifiée;
3. Il n'y a pas d'adjudication de dépens.

IMM-1750-12  
2013 FC 258

IMM-1750-12  
2013 CF 258

**Gautam Chandidas, Rekha Chandidas, Karan Chandidas, Kunal Chandidas, Rhea Chandidas**  
(Applicants)

**Gautam Chandidas, Rekha Chandidas, Karan Chandidas, Kunal Chandidas, Rhea Chandidas**  
(demandeurs)

v.

c.

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

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

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

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

Federal Court, Kane J.—Toronto, October 2, 2012; Ottawa, March 8, 2013.

Cour fédérale, juge Kane—Toronto, 2 octobre 2012; Ottawa, 8 mars 2013.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Humanitarian and Compassionate Considerations — Judicial review of decision by immigration officer finding that applicants not providing sufficient evidence of humanitarian and compassionate (H&C) grounds pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 25(1) to justify exemption from requirement to apply for permanent resident status from outside Canada — Fatwa issued against principal applicant, citizen of India, for closing factory because of striking Muslim employees — Officer conducting analysis of best interests of daughter suffering from leukemia — Finding some of treating oncologist's conclusions questionable, speculative — Officer concluding, inter alia, little evidence to demonstrate that treatment for daughter in India inferior to treatment in Canada — Officer not satisfied hardship if returned to India unusual, undeserved or disproportionate — Whether officer's best interests of child analysis reasonable — Officer's analysis not appropriate, not accounting for obstacles to treatment in India — Three-step approach in Williams v. Canada (Citizenship and Immigration) applicable herein — Officer not considering real-life impact of negative H&C decision, i.e. attempt to have follow-up treatment in India — Officer should have identified daughter's best interests, considered degree to which need for follow-up, complete recovery compromised by return to India, weighed this factor in consideration of H&C application — Officer not considering how daughter's illness, treatment playing role in applicants' establishment, not providing reasons for finding that level of establishment no more than expected — Application allowed.*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Motifs d'ordre humanitaire — Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un agent d'immigration a conclu que les demandeurs n'avaient pas invoqué des raisons d'ordre humanitaire (CH) suffisantes en vertu de l'art. 25(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés pour justifier une dispense de l'obligation de demander la résidence permanente de l'extérieur du Canada — Une fatwa a été prononcée contre le demandeur principal, un citoyen de l'Inde, pour avoir fermé son usine à la suite d'une grève d'employés musulmans — L'agent a mené une analyse de l'intérêt supérieur de la fille du demandeur qui souffre de leucémie — L'agent a qualifié de discutables et hypothétiques certains motifs invoqués par l'oncologue — L'agent a conclu, entre autres, qu'il y avait peu d'éléments de preuve pour démontrer que les soins que la fille recevrait en Inde seraient inférieurs à ceux qu'elle pourrait recevoir au Canada — L'agent n'était pas convaincu que le retour en Inde lui causerait des difficultés inhabituelles et injustifiées ou excessives — Il s'agissait de savoir si l'analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant par l'agent était raisonnable — L'agent n'a pas procédé à une analyse appropriée en omettant de tenir compte des obstacles au traitement en Inde — La démarche en trois étapes de la décision Williams c. Canada (Citoyenneté et Immigration) est applicable en l'espèce — L'agent n'a pas tenu compte des répercussions concrètes d'une décision négative en réponse à la demande CH, c'est-à-dire, tenter de recevoir un traitement de suivi en Inde — L'agent aurait dû préciser en quoi consistait l'intérêt supérieur de la fille et examiner la mesure dans laquelle la nécessité de suivi et de rétablissement complet serait compromise par un retour en Inde, et il aurait dû tenir compte de ce facteur dans son examen général de la demande CH — L'agent ne s'est pas demandé si la maladie et le traitement de la fille avaient joué*

This was an application for judicial review of a decision by an immigration officer finding that the applicants had not provided sufficient evidence of humanitarian and compassionate (H&C) grounds pursuant to subsection 25(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* to justify an exemption from the requirement to apply for permanent resident status from outside Canada.

The principal applicant, a citizen of India, owned a garment factory in New Delhi that employed Muslims. He refused the employees' demand for time off for daily prayer. He subsequently closed his factory following a strike. In retaliation, he was kidnapped and threatened and a fatwa was issued by a local mosque calling for his execution. The applicants fled to Canada and applied for refugee status. That claim was denied. They subsequently submitted an application for permanent residence from within Canada on H&C grounds. The officer conducted an analysis of the best interests of the applicant's daughter, who had been treated for relapsed leukemia in Toronto, and found that it would be in the daughter's best interest to remain with her family. The officer accepted the treating oncologist's diagnosis, i.e. that cancer outcomes and overall survival is higher in developed countries, but found some of the oncologist's conclusions to be "questionable and speculative", such as the references to cancer outcomes, the logistics involved in data transfer between Canada and India as well as the psychological stress and emotional suffering that would be endured by the daughter if she were returned to India. The officer concluded, *inter alia*, that there was little evidence to demonstrate that cancer treatment for the daughter's leukemia in India would be inferior to treatment in Canada. The officer acknowledged that the applicants were well integrated in their community and that there would be some hardship were they to return to India, but he was not satisfied that the hardship would be unusual and undeserved or disproportionate, after taking into account the best interests of the children.

The main issue was whether the officer's findings with respect to the best interests of the child analysis were reasonable.

*Held*, the application should be allowed.

The officer failed to conduct an appropriate analysis of the best interests of the child. The officer misunderstood or

*un rôle dans l'établissement des demandeurs au Canada et il n'a pas motivé sa conclusion suivant laquelle le degré d'établissement de la famille n'était pas plus élevé que celui auquel on se serait attendu — Demande accueillie.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un agent d'immigration a conclu que les demandeurs n'avaient pas invoqué des raisons d'ordre humanitaire (CH) suffisantes en vertu du paragraphe 25(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* pour justifier une dispense de l'obligation de demander la résidence permanente de l'extérieur du Canada.

Le demandeur principal, un citoyen de l'Inde, était propriétaire d'une fabrique de vêtements à New Delhi et employait de nombreux musulmans. Il a refusé d'accéder à la demande des employés qui exigeaient du temps libre pour faire leurs prières quotidiennes. À la suite d'une grève, il a fermé sa fabrique. En représailles, il a été enlevé et menacé et une fatwa a été prononcée par une mosquée locale, demandant qu'il soit tué. Les demandeurs ont fui au Canada et ont demandé l'asile. Cette demande a été rejetée. Les demandeurs ont présenté par la suite une demande de résidence permanente depuis le Canada en invoquant des raisons d'ordre humanitaire. L'agent a procédé à l'analyse de l'intérêt supérieur de la fille du demandeur, qui était traitée pour une leucémie récurrente à Toronto, et il a conclu qu'il serait dans l'intérêt supérieur de la fille que celle-ci demeure avec sa famille. L'agent a accepté le diagnostic posé par l'oncologue traitant, soit que la survie des malades et l'issue des traitements contre le cancer étaient bien meilleures dans les pays développés, mais a estimé que certaines de ses conclusions étaient « discutables et hypothétiques », notamment celles relatives aux résultats des traitements contre le cancer, à la logistique du transfert des données entre le Canada et l'Inde, ainsi qu'au stress psychologique et à la souffrance émotionnelle que la fille aurait à subir si elle devait retourner en Inde. L'agent a conclu, entre autres, que le demandeur avait soumis peu d'éléments de preuve pour démontrer que les soins que sa fille recevrait en Inde pour traiter sa leucémie seraient inférieurs à ceux qu'elle pourrait recevoir au Canada. L'agent a reconnu que les demandeurs s'étaient bien intégrés dans la collectivité et que leur retour en Inde leur causerait certaines difficultés, mais il n'était pas convaincu, après avoir tenu compte de l'intérêt supérieur des enfants du demandeur, que les difficultés en question seraient inhabituelles et injustifiées ou excessives.

Il s'agissait de savoir principalement si les conclusions tirées par l'agent au sujet de l'intérêt supérieur de l'enfant étaient raisonnables.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

L'agent n'a pas procédé à une analyse appropriée de l'intérêt supérieur de l'enfant. L'agent a mal compris ou a ignoré les

failed to consider evidence that highlighted the need for the daughter to continue her follow-up treatment in Toronto and that described the options for treatment in India as very limited. The officer failed to take into account the obstacles to treatment for children with cancer in India. The three-step approach in assessing the best interests of the child proposed in *Williams v. Canada (Citizenship and Immigration)* was applicable in the present case. The officer did not apply the principles from the case law; he did not identify and define the best interests of the daughter and he was not alert, alive or sensitive to them. The officer did not identify what was in the daughter's best interests other than stating the obvious, that she should remain with her parents. The starting point in assessing the daughter's best interests would be to consider the best way to ensure her follow-up treatment and ongoing recovery. The officer should have considered the real-life impact of a negative H&C decision, which in this case would be to return to India to attempt to have follow-up treatment at an unfamiliar hospital, with unfamiliar doctors and to compete with the countless other patients needing treatment from the very few available doctors and specialists. Following the *Williams* framework, the officer should first have identified the daughter's best interests, and then considered the degree to which her need for follow-up and complete recovery would be compromised by a return to India. Finally, the officer should have weighed this factor in his overall consideration of the H&C application. The officer failed to consider that the applicants had established themselves successfully in their community, in their schools, and in business, during the same period that their daughter was being treated for leukemia. The officer did not turn his mind to whether, in these circumstances, their level of establishment was more than what was expected and that requiring the applicants to apply for permanent residence from outside Canada would impose hardship going beyond that which is inherent in having to leave Canada. The officer failed to consider how the daughter's illness and treatment played a role in the family's establishment in Canada, and did not provide adequate reasons for finding that their level of establishment was no more than expected.

éléments de preuve qui insistaient sur la nécessité pour la fille de poursuivre son traitement de suivi à Toronto et qui expliquaient que les possibilités de traitement étaient très limitées en Inde. L'agent n'a pas tenu compte des obstacles au traitement des enfants atteints du cancer en Inde. La démarche en trois étapes pour guider les décideurs chargés d'analyser l'intérêt supérieur de l'enfant proposée dans la décision *Williams c. Canada (Citoyenneté et Immigration)* était applicable dans la présente cause. L'agent n'a pas appliqué les principes dégagés dans la jurisprudence; il n'a pas identifié et défini l'intérêt supérieur de la fille et il ne s'est pas montré réceptif, attentif et sensible à cet intérêt. L'agent n'a pas précisé en quoi consistait l'intérêt supérieur de la fille, se contentant de déclarer ce qui est évident, c'est-à-dire qu'elle devrait demeurer avec ses parents. Le point de départ de l'analyse de l'intérêt supérieur de la fille consisterait plutôt de se demander en quoi consisterait la meilleure façon d'assurer son traitement de suivi et son rétablissement. L'agent aurait dû tenir compte des répercussions concrètes d'une décision négative en réponse à la demande CH, lesquelles, dans le cas qui nous intéresse, se matérialiseraient par un retour en Inde pour tenter de recevoir un traitement de suivi dans un hôpital inconnu, avec des médecins inconnus et de se tailler une place parmi une foule d'autres patients ayant eux aussi besoin de soins avec un nombre de médecins et de spécialistes peu nombreux. Conformément au cadre d'analyse proposée dans le jugement *Williams*, l'agent aurait d'abord dû préciser en quoi consistait l'intérêt supérieur de la fille, pour ensuite examiner la mesure dans laquelle la nécessité de son suivi et de son rétablissement complet serait compromise par son retour en Inde. Enfin, l'agent aurait dû tenir compte de ce facteur dans son examen général de la demande CH. L'agent n'a pas tenu compte du fait que les demandeurs s'étaient intégrés avec succès dans leur collectivité, dans leur milieu scolaire et dans leur milieu de travail au cours de la période pendant laquelle leur fille était traitée pour sa leucémie. L'agent ne s'est pas demandé si, dans ces conditions, le degré d'établissement des membres de la famille était plus élevé que ce à quoi on pouvait s'attendre et que le fait d'exiger que les demandeurs sollicitent un visa de résidence permanente depuis l'étranger leur imposerait des difficultés supérieures à celles inhérentes à l'obligation de devoir quitter le Canada. L'agent ne s'est pas non plus demandé si la maladie et le traitement de la fille avaient joué un rôle dans l'établissement de la famille au Canada, et il n'a pas motivé suffisamment sa conclusion suivant laquelle le degré d'établissement de la famille n'était pas plus élevé que celui auquel on se serait attendu.

## STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 25(1), 38, 72.

## LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 25(1), 38, 72.

## CASES CITED

## APPLIED:

*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Hawthorne v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCA 475, [2003] 2 F.C. 555; *Kolosovs v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 165, 323 F.T.R. 181; *Williams v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 166; *Adu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 565.

## CONSIDERED:

*Mihura Torres v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 818, 2 Imm. L.R. (4th) 57; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193.

## REFERRED TO:

*Chandidas v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 257, [2014] 3 F.C.R. 620; *Terigho v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 835; *Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board*, [1994] 1 S.C.R. 202, (1994), 115 Nfld. & P.E.I.R. 334; *Correia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 782, 253 F.T.R. 153; *Cha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 126, [2007] 1 F.C.R. 409; *Hassani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 1283, [2007] 3 F.C.R. 501; *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 1292; *Webb v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1060, 417 F.T.R. 306; *Tindale v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 236, 407 F.T.R. 9; *Doumbouya v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 1186, 325 F.T.R. 186; *Singh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 11, 340 F.T.R. 29.

APPLICATION for judicial review of a decision by an immigration officer finding that the applicants had not provided sufficient evidence of humanitarian and compassionate grounds pursuant to subsection 25(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act* to justify an exemption from the requirement to apply for permanent resident status from outside Canada. Application allowed.

## APPEARANCES

*Jeremiah Eastman* for applicants.  
*Kevin Doyle* for respondent.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Hawthorne c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CAF 475, [2003] 2 C.F. 555; *Kolosovs c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 165; *Williams c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 166; *Adu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 565.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Mihura Torres c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 818; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Chandidas c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 257, [2014] 3 R.C.F. 620; *Terigho c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 835; *Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 R.C.S. 202; *Correia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 782; *Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 126, [2007] 1 R.C.F. 409; *Hassani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1283, [2007] 3 R.C.F. 501; *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1292; *Webb c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1060; *Tindale c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 236; *Doumbouya c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 1186; *Singh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 11.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un agent d'immigration a conclu que les demandeurs n'avaient pas invoqué des raisons d'ordre humanitaire suffisantes en vertu du paragraphe 25(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* pour justifier une dispense de l'obligation de demander la résidence permanente de l'extérieur du Canada. Demande accueillie.

## ONT COMPARU

*Jeremiah Eastman* pour les demandeurs.  
*Kevin Doyle* pour le défendeur.

## SOLICITORS OF RECORD

*Eastman Law Office*, Toronto, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] KANE J.: This is an application for judicial review pursuant to section 72 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act), of the decision of a senior immigration officer, dated January 12, 2012, which found that the applicants had not provided sufficient evidence of humanitarian and compassionate (H&C) grounds pursuant to subsection 25(1) of the Act to justify an exemption from the requirement to apply for permanent resident status from outside Canada.

## Background

[2] The Chandidas family seeks to remain in Canada, where they have lived since 2007. While the current application for judicial review relates to the H&C decision, there have been other immigration proceedings and it is helpful to canvass the history of the Chandidas' time in Canada.

[3] Gautam Chandidas, the principal applicant [or applicant], is a citizen of India who arrived in Canada on a visitor's visa in August 2007. His wife, two sons and daughter arrived in November 2007.

[4] The applicants applied for refugee status in May 2008 based on the principal applicant's fear of persecution due to his experience in India. Mr. Chandidas, who is Hindu, owned a garment factory in New Delhi that employed many Muslims. The Muslim employees demanded time off for daily prayers, which he refused due to production demands. Following a strike, he closed his factory. In retaliation, he was kidnapped twice and threatened. A fatwa was issued by a local mosque calling for his execution. Mr. Chandidas fled and claims that he and his family cannot return to India.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Eastman Law Office*, Toronto, pour les demandeurs.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

[1] LA JUGE KANE : La Cour est saisie d'une demande de contrôle judiciaire, présentée en vertu de l'article 72 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), d'une décision en date du 12 janvier 2012 par laquelle un agent principal d'immigration (l'agent) a conclu que les demandeurs n'avaient pas invoqué des raisons d'ordre humanitaire suffisantes en vertu du paragraphe 25(1) de la Loi pour justifier une dispense de l'obligation de demander la résidence permanente de l'extérieur du Canada.

## Contexte

[2] La famille Chandidas cherche à demeurer au Canada où elle vit depuis 2007. Bien que la présente demande de contrôle judiciaire se rapporte à la demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire, d'autres instances en immigration ont été introduites et il est donc utile de retracer l'histoire des Chandidas depuis leur arrivée au Canada.

[3] Gautam Chandidas, le demandeur principal [ou le demandeur], est un citoyen indien qui est arrivé au Canada muni d'un visa de visiteur en août 2007. Sa femme, ses deux fils et sa fille sont pour leur part arrivés au Canada en novembre 2007.

[4] Les demandeurs ont demandé l'asile en mai 2008 en se fondant sur la crainte de persécution qu'éprouvait le demandeur principal en raison de ce qu'il avait vécu en Inde. M. Chandidas, un hindou, était propriétaire d'une fabrique de vêtements à New Delhi et employait de nombreux musulmans. Les employés musulmans exigeaient du temps libre pour faire leurs prières quotidiennes, demande à laquelle M. Chandidas n'a pas accédé en raison des exigences de la production. À la suite d'une grève, il a fermé sa fabrique. En représailles, il a été enlevé à deux reprises et menacé. Une fatwa a

[5] The Immigration and Refugee Board (the Board) denied the applicant's claim for refugee protection finding that his claims lacked credibility, that a fatwa had not been issued and that the applicants had no subjective fear of persecution. Leave for judicial review of the negative decision was denied on September 8, 2011.

[6] In November 2011, the applicant applied for a pre-removal risk assessment (PRRA), which reiterated the risks stated in the refugee protection claim. The applicant claimed that he and his family had no internal flight alternative due to his daughter's medical condition (acute lymphoblastic leukemia) because the only place for her possible treatment would be in Mumbai, where the applicant could be found by Muslims seeking to execute the fatwa.

[7] On January 12, 2012, the PRRA officer refused the application. Leave to seek judicial review of the PRRA decision was granted and the application was heard on October 2, 2012 together with the current application. Separate reasons for judgment have been issued and can be found at *Chandidas v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2013 FC 257, [2014] 3 F.C.R. 620.

[8] In July 2010, prior to seeking the PRRA, the applicants submitted an application for permanent residence from within Canada on H&C grounds, i.e. the applicants requested an exemption from the usual process of having to apply for permanent residence from outside Canada. The H&C application is based on the best interests of the child (BIOC) and on their establishment in Canada. The applicants also noted their fear of persecution in India. The H&C application was refused by the same officer who refused the PRRA application and on the same day, January 12, 2012.

été prononcée par une mosquée locale, demandant qu'il soit tué. M. Chandidas s'est enfui et affirme que sa famille et lui ne peuvent retourner en Inde.

[5] La Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) a rejeté la demande d'asile du demandeur, estimant que ses affirmations n'étaient pas crédibles, qu'une fatwa n'avait pas été prononcée et que les demandeurs n'avaient pas de crainte subjective d'être persécutés. L'autorisation d'introduire une demande de contrôle judiciaire de la décision défavorable a été refusée le 8 septembre 2011.

[6] En novembre 2011, le demandeur a sollicité un examen des risques avant renvoi (ERAR), en réitérant les risques allégués dans la demande d'asile. Le demandeur soutenait que sa famille et lui n'avaient pas de possibilité de refuge intérieur en Inde en raison la santé de sa fille Rhea, qui était atteinte d'une leucémie lymphoblastique aiguë, étant donné que le seul centre de traitement possible se trouvait à Mumbai, ville où le demandeur pourrait être retrouvé par des musulmans voulant mettre la fatwa à exécution.

[7] Le 12 janvier 2012, l'agent chargé de l'ERAR a rejeté la demande. L'autorisation de demander le contrôle judiciaire de la décision relative à l'ERAR a été accordée et la demande a été instruite le 2 octobre 2012 en même temps que la présente demande. Des motifs de jugement distincts ont été rendus et répertoriés sous la référence *Chandidas c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2013 CF 257, [2014] 3 R.C.F. 620.

[8] En juillet 2010, avant la demande d'ERAR, les demandeurs avaient présenté une demande de résidence permanente depuis le Canada en invoquant des raisons d'ordre humanitaire. Ils demandaient à être dispensés de la formalité habituelle les obligeant à présenter leur demande de résidence permanente depuis l'étranger. Leur demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire (demande CH) reposait sur l'intérêt supérieur de leur enfant et sur leur établissement au Canada. Les demandeurs signalaient également leur crainte d'être persécutés en Inde. Leur demande CH a été refusée par le même agent qui avait refusé la demande d'ERAR, et ce, le même jour, soit le 12 janvier 2012.

[9] On March 13, 2012, this Court granted the applicants' motion to stay their removal from Canada.

#### Decision under Review

[10] The negative H&C decision at issue in this case summarizes the applicants' previous applications for refugee status as well as the PRRA application, and notes the pending PRRA decision. The officer considered and referred to the applicants' evidence concerning their degree of establishment and the BIOC and made preliminary conclusions. The officer then revisited these issues, leading to his overall rejection of the H&C application.

[11] The officer acknowledged that the applicants had become established in Canada through work, school and community involvement since their arrival four years earlier. Mr. Chandidas has succeeded in real estate sales and started his own management company. The oldest son is in university and the younger son is completing high school. Mrs. Chandidas has pursued further education, studied French and been employed, but more recently has been devoted to the care of their young daughter, Rhea, who is being treated for acute lymphoblastic leukemia (ALL). The officer noted that this type of establishment would be expected after four years in Canada.

[12] The officer also noted that the applicants have relatives in both Canada and India, and that returning to India would enable family reunification.

[13] With respect to the BIOC, Rhea, who was eight years old at the time of the decision, and who had been treated for relapsed ALL at the Hospital for Sick Children (SickKids) in Toronto since August 2009 (after first being diagnosed at the age of two and a half in India), the officer found that it would be in Rhea's best interest to remain with her family.

[14] The officer acknowledged the applicants' submission that the quality of care for Rhea in Canada is

[9] Le 13 mars 2012, la Cour a accueilli la requête en sursis du renvoi des demandeurs du Canada.

#### Décision contrôlée

[10] Dans la décision négative qui a été rendue relativement à la demande CH qui est en cause dans la présente affaire, l'agent résume les demandes d'asile antérieures des demandeurs ainsi que la demande d'ERAR en plus de signaler la demande d'ERAR en cours. L'agent examine et mentionne la preuve présentée par les demandeurs au sujet de leur degré d'établissement et de l'intérêt supérieur de l'enfant et tire certaines conclusions préliminaires. L'agent revient ensuite sur ces questions pour ensuite rejeter en bloc la demande CH.

[11] L'agent a reconnu que les demandeurs avaient réussi à s'établir au Canada depuis leur arrivée, quatre ans plus tôt, sur le plan du travail, des études et de la participation à la vie de la collectivité. M. Chandidas a réussi dans le domaine de la vente immobilière et a lancé sa propre société de gestion. Son fils aîné fréquente l'université et son fils plus jeune termine ses études secondaires. M<sup>me</sup> Chandidas a poursuivi ses études, a étudié le français et a exercé un emploi, mais elle s'est plus récemment consacrée aux soins de leur fille cadette, Rhea, qui est traitée pour une leucémie lymphoblastique aiguë (LLA). L'agent a souligné que l'on pouvait s'attendre à ce type d'intégration après quatre ans passés au Canada.

[12] L'agent a également relevé que les demandeurs avaient de la famille tant en Inde qu'au Canada et que leur retour en Inde favoriserait la réunification de la famille.

[13] En ce qui concerne l'intérêt supérieur de l'enfant, Rhea, qui était âgée de huit ans au moment de la décision et qui était traitée pour une LLA récurrente à l'Hospital for Sick Children (SickKids) de Toronto depuis août 2009 (après avoir été diagnostiquée à l'âge de deux ans et demi en Inde), l'agent a conclu qu'il serait dans l'intérêt supérieur de Rhea que celle-ci demeure avec sa famille.

[14] L'agent a accepté l'argument des demandeurs suivant lequel Rhea ne pourrait obtenir des soins d'une

unmatched in India, that the treatment provided by SickKids was optimal, and that she would not have this type of care in India, which could lead to her untimely death.

[15] However, the officer noted the report of the India Pediatric Oncology Initiative Meeting supported by the Jiv Daya Foundation and found that the report was “in no way a scathing indictment of the Indian medical system with respect to paediatric oncology”.

[16] The officer also noted the letter from Rhea’s treating oncologist, Dr. Truong, dated February 9, 2010, which supported Rhea’s continued treatment at SickKids and which noted, among other information, that cancer outcomes and overall survival is well known to be higher in developed countries such as Canada. The officer accepted Dr. Truong’s diagnosis, but found some of his conclusions to be “questionable and speculative”, such as the references to cancer outcomes, the logistics involved in data transfer between Canada and India as well as the psychological stress and emotional suffering that would be endured by Rhea if she were returned to India. The officer questioned Dr. Truong’s qualifications to provide a clinical psychological analysis of Rhea and noted that he may have been making the assessment based on his own experience “but, that not does [*sic*] mean that the applicant’s daughter is undergoing any emotional turmoil”.

[17] The officer concluded that the applicant had provided “little evidence to demonstrate that cancer treatment for his daughter’s acute lymphoblastic leukemia in India is significantly inferior to treatment in Canada” such that it would endanger Rhea’s life.

[18] The officer initially stated that there was insufficient information about Rhea’s current medical status included in the applicant’s submissions. The officer then clarified that this information had been provided by

qualité équivalente en Inde, que le traitement qu’elle recevait à l’Hospital for Sick Children était le meilleur et qu’elle ne pourrait recevoir des soins d’aussi bonne qualité en Inde, où son retour serait susceptible d’entraîner son décès prématuré.

[15] L’agent a toutefois pris acte du rapport de l’India Pediatric Oncology Initiative Meeting qui était confirmé par la Jiv Daya Foundation et a constaté que ce rapport [TRADUCTION] « n’a rien d’une dénonciation cinglante du système médical indien en ce qui concerne l’oncologie pédiatrique ».

[16] L’agent a également mentionné la lettre du 9 février 2010 de l’oncologue qui soignait Rhea, le Dr Truong, qui était d’avis que Rhea devait continuer à se faire traiter à l’Hospital for Sick Children et qui signalait notamment qu’il était bien connu que la survie des malades et l’issue des traitements contre le cancer étaient bien meilleures dans les pays développés comme le Canada. L’agent a accepté le diagnostic posé par le Dr Truong, mais a estimé que certaines de ses conclusions étaient [TRADUCTION] « discutables et hypothétiques » notamment celles relatives aux résultats des traitements contre le cancer, à la logistique du transfert des données entre le Canada et l’Inde, ainsi qu’au stress psychologique et à la souffrance émotionnelle que Rhea aurait à subir si elle devait retourner en Inde. L’agent a remis en question les compétences du Dr Truong pour procéder à une analyse clinique psychologique de Rhea et a fait observer que le Dr Truong avait peut-être évalué la situation de Rhea en fonction de sa propre expérience [TRADUCTION] « mais qu’il ne s’ensuit pas pour autant que la fille du demandeur vit présentement une période de bouleversement émotif ».

[17] L’agent a conclu que le demandeur avait [TRADUCTION] « soumis peu d’éléments de preuve pour démontrer que les soins que sa fille recevrait en Inde pour traiter sa leucémie lymphoblastique aiguë seraient de loin inférieurs à ceux qu’elle pourrait recevoir au Canada » au point de mettre en danger la vie de Rhea.

[18] L’agent avait d’abord déclaré que le demandeur n’avait pas fourni suffisamment de renseignements au sujet de l’état de santé actuel de Rhea dans les observations qu’il avait soumises. L’agent a par la suite précisé

SickKids (Dr. Naqvi and Wendy Shama (social worker)) and delivered to him by counsel for the applicants on January 10, 2012, two days before his decision was made. The officer noted that the letter indicates that Rhea completed her active chemotherapy in December 2011 (the previous month) and continues to attend the hospital for follow-up care and that it also states that because Rhea had a relapse of leukemia she is at higher risk and requires active and regular follow-up at the clinic.

[19] The officer then concluded that treatment for Rhea is available in India, as evidenced by her previous successful treatment in India.

[20] With respect to the best interests of the applicant's children, the focus was on Rhea as the two sons were over 18 years of age. As noted above, the officer found that the BIOC would be to remain with their parents. The officer also found that the applicant had not satisfied him that the best interest of Rhea would be to remain in Canada. This was based on the officer's findings that there was insufficient evidence to demonstrate that Rhea would not be able to get adequate care and treatment for ALL in India; that there was little evidence to demonstrate that medical procedures in India are inferior such that they would put Rhea at risk; and, since Rhea had been treated in India previously, she could be treated there again.

[21] The officer acknowledged that the Chandidas family had been in Canada for four years, were well integrated in their community and had done well financially, and that there would be some hardship for the family to return to India. Still, he was not satisfied that the hardship would be unusual and undeserved or disproportionate, after taking into account the best interests of the applicant's children. Therefore, the compelling circumstances were not sufficient to merit an exemption under subsection 25(1) of the Act.

que les renseignements en question avaient été fournis par l'Hospital for Sick Children (le D<sup>r</sup> Naqvi et M<sup>me</sup> Wendy Shama (travailleuse sociale)) et qu'ils lui avaient été remis par les avocats des demandeurs, le 10 janvier 2012, l'avant-veille de sa décision. L'agent a fait observer que la lettre indiquait que Rhea avait terminé sa chimiothérapie active en décembre 2011 (le mois précédent) et qu'elle continuait à se présenter à l'hôpital pour son suivi médical, et que la lettre précisait également que, comme Rhea avait eu une rechute de leucémie, elle était exposée à des risques plus élevés et nécessitait un suivi régulier et actif à la clinique.

[19] L'agent a ensuite conclu que Rhea pouvait également se faire soigner en Inde, comme en témoignait le fait qu'elle s'était déjà fait soigner avec succès en Inde.

[20] En ce qui concerne l'intérêt supérieur des enfants du demandeur, l'agent s'en est tenu au cas de Rhea, étant donné que les deux fils étaient âgés de plus de 18 ans. Comme nous l'avons déjà signalé, l'agent a conclu que l'intérêt supérieur de Rhea était qu'elle demeure avec ses parents. L'agent a également conclu que le demandeur ne l'avait pas convaincu que l'intérêt supérieur de Rhea était qu'elle demeure au Canada. Pour arriver à cette conclusion, l'agent s'est fondé sur le fait qu'il ne disposait de suffisamment d'éléments de preuve pour conclure que Rhea ne serait pas en mesure d'obtenir des soins adéquats et d'avoir accès à un traitement pour sa LLA en Inde; l'agent disposait de peu d'éléments de preuve démontrant que les soins médicaux en Inde étaient à ce point inférieurs pour que Rhea y soit en danger et, comme Rhea avait déjà été soignée en Inde, elle pouvait y être soignée de nouveau.

[21] L'agent a reconnu que la famille Chandidas se trouvait au Canada depuis quatre ans, qu'elle s'était bien intégrée dans la collectivité et s'en tirait bien financièrement, et que son retour en Inde lui causerait certaines difficultés. Malgré tout, l'agent n'était pas convaincu, après avoir tenu compte de l'intérêt supérieur des enfants du demandeur, que les difficultés en question seraient inhabituelles et injustifiées ou excessives. Les circonstances n'étaient pas suffisamment impérieuses pour justifier d'accorder une dispense en vertu du paragraphe 25(1) de la Loi.

## Relevant provision

[22] Subsection 25(1) of the Act reads as follows:

Humanitarian and compassionate considerations — request of foreign national

**25.** (1) Subject to subsection (1.2), the Minister must, on request of a foreign national in Canada who applies for permanent resident status and who is inadmissible or does not meet the requirements of this Act, and may, on request of a foreign national outside Canada who applies for a permanent resident visa, examine the circumstances concerning the foreign national and may grant the foreign national permanent resident status or an exemption from any applicable criteria or obligations of this Act if the Minister is of the opinion that it is justified by humanitarian and compassionate considerations relating to the foreign national, taking into account the best interests of a child directly affected.

## Issues

[23] The applicant raises four grounds in support of the application for judicial review: that the officer breached principles of procedural fairness by rendering his decision before receiving the designated medical practitioner's assessment of Rhea, a report which had been requested by the Minister of Citizenship and Immigration; that the officer breached principles of procedural fairness by not providing an opportunity to the applicants to disabuse the officer of his conclusions regarding Dr. Truong's assessment of Rhea's psychological state and the cancer survival rates in Canada and elsewhere; that the officer's findings with respect to the BIOC were not reasonable; and, that the officer's finding that the level of establishment of the applicants was not sufficient to cause unusual, and undeserved or disproportionate hardship was unreasonable.

## Standard of Review

[24] Although neither party made submissions on the standard of review, there is no dispute about the applicable standard. The Supreme Court of Canada has established that there are only two standards of

## Dispositions législatives applicables

[22] Le paragraphe 25(1) de la Loi dispose :

**25.** (1) Sous réserve du paragraphe (1.2), le ministre doit, sur demande d'un étranger se trouvant au Canada qui demande le statut de résident permanent et qui soit est interdit de territoire, soit ne se conforme pas à la présente loi, et peut, sur demande d'un étranger se trouvant hors du Canada qui demande un visa de résident permanent, étudier le cas de cet étranger; il peut lui octroyer le statut de résident permanent ou lever tout ou partie des critères et obligations applicables, s'il estime que des considérations d'ordre humanitaire relatives à l'étranger le justifient, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant directement touché.

Séjour pour motifs d'ordre humanitaire à la demande de l'étranger

## Questions en litige

[23] Le demandeur invoque quatre moyens à l'appui de la demande de contrôle judiciaire. Il affirme en premier lieu que l'agent a violé les principes d'équité procédurale en rendant sa décision avant de recevoir l'évaluation de Rhea du médecin désigné alors que ce rapport avait été demandé par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration; il soutient que l'agent a violé les principes d'équité procédurale en ne donnant pas aux demandeurs la possibilité de réfuter les conclusions de l'agent sur l'évaluation du Dr Truong au sujet de l'état psychologique de Rhea et du taux de survie des personnes atteintes de cancer au Canada et ailleurs; il affirme que les conclusions tirées par l'agent au sujet de l'intérêt supérieur de l'enfant n'étaient pas raisonnables et, enfin, il soutient que la conclusion de l'agent suivant laquelle le degré d'établissement des demandeurs n'était pas suffisant pour conclure à l'existence de difficultés inhabituelles, injustifiées ou excessives était déraisonnable.

## Norme de contrôle

[24] Bien qu'aucune des parties n'ait formulé d'observation sur la norme de contrôle applicable, il n'y a pas de débat à ce sujet. La Cour suprême du Canada a jugé qu'il n'y a que deux normes de contrôle : la norme

review; reasonableness and correctness: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 34. Procedural fairness is to be assessed on a standard of correctness. Factual determinations and mixed questions of fact and law are to be assessed on a standard of reasonableness.

[25] It is well established that the role of the court on judicial review where the standard of reasonableness applies is not to substitute the decision it would have made but, rather, to determine whether the Board's decision "falls within a range of possible, acceptable outcomes which are defensible in respect of the facts and law": *Dunsmuir*, above, at paragraph 47. Although there may be more than one reasonable outcome, "as long as the process and the outcome fit comfortably with the principles of justification, transparency and intelligibility, it is not open to a reviewing court to substitute its own view of a preferable outcome": *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339 (*Khosa*), at paragraph 59.

[26] The standard for review of decisions under section 25 is reasonableness: *Terigho v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 835, at paragraph 6.

#### Procedural Fairness

##### *The Immigration Medical Examination*

[27] The applicant submits that the officer made his decision without considering all of the available medical evidence. The decision was made on January 12, 2012, in the absence of the results of the Immigration Medical Examination (IME) of Rhea which was specifically requested on December 11, 2011 by Citizenship and Immigration Canada (CIC). That assessment was conducted and provided to CIC on January 13, 2012. The applicant submits that this is relevant information for the H&C application that the officer should have taken into account.

de la décision raisonnable et la norme de la décision correcte (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), au paragraphe 34. L'équité procédurale est assujettie à la norme de contrôle de la décision correcte. Les conclusions factuelles et les questions mixtes de fait et de droit sont assujetties à la norme de contrôle de la décision raisonnable.

[25] Il est de jurisprudence constante que, lorsqu'elle est saisie d'une demande de contrôle judiciaire à laquelle la norme de la raisonabilité s'applique, la juridiction de révision ne peut substituer la solution qu'elle aurait proposée à celle qui a été retenue, mais que son rôle consiste plutôt à déterminer si la solution qui a été retenue fait partie des « issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit » (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47). Il peut exister plus d'une issue raisonnable. Néanmoins, « si le processus et l'issue en cause cadrent bien avec les principes de justification, de transparence et d'intelligibilité, la cour de révision ne peut y substituer l'issue qui serait à son avis préférable » (*Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339 (*Khosa*), au paragraphe 59).

[26] La norme de contrôle judiciaire qui s'applique dans le cas des décisions rendues en vertu de l'article 25 est celle de la décision raisonnable (*Terigho c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 835, au paragraphe 6).

#### Équité procédurale

##### *L'examen médical réglementaire*

[27] Le demandeur affirme que l'agent a rendu sa décision sans tenir compte de l'ensemble de la preuve médicale qui existait. La décision a été rendue le 12 janvier 2012 sans que l'agent ait en main les résultats de l'examen médical réglementaire de Rhea, qui avait été expressément demandé le 11 décembre 2011 par Citoyenneté et Immigration Canada (CIC). Cette évaluation a été effectuée et a été soumise à CIC le 13 janvier 2012. Le demandeur affirme qu'il s'agissait de renseignements qui étaient pertinents pour la demande de CH et dont l'agent aurait dû tenir compte.

[28] The respondent submits that the officer had up-to-date information about Rhea's medical condition in the January 2012 letter from SickKids, which counsel for the applicants provided.

[29] The respondent also notes that the request for the medical examination by a designated medical professional was not for the purpose of the H&C application. Rather, it is required under section 38 of the Act to determine if potential immigrants are medically admissible to Canada. The results of the IME were still pending at the time of the decision, but if the examination had resulted in a finding of medical inadmissibility, the applicants would have been given the opportunity to respond.

[30] The respondent also submits that the officer did not base his refusal of the H&C application on a finding of medical inadmissibility, but on his finding that the applicants would not suffer unusual and undeserved or disproportionate hardship if returned to India. The H&C application is considered only on the basis of the evidence provided by the applicants to establish hardship and the BIOC. Based on these circumstances, the respondent submits that there was no breach of procedural fairness.

[31] In the alternative, the respondent argues that if the failure to consider the results of the IME amounts to a breach of procedural fairness, the breach was not material because the decision was not based on potential medical inadmissibility. In addition, the respondent submits that a breach of procedural fairness would not automatically result in setting aside the decision and, where the result would be inevitable, a decision should not be set aside: *Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board*, [1994] 1 S.C.R. 202; *Correia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 782, 253 F.T.R. 153; *Cha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FCA 126, [2007] 1 F.C.R. 409; *Hassani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 1283, [2007] 3 F.C.R. 501.

[28] Le défendeur affirme que l'agent disposait de renseignements à jour au sujet de l'état de santé de Rhea en janvier 2012, en l'occurrence la lettre de l'Hospital for SickKids que l'avocat des demandeurs avait produite.

[29] Le défendeur signale également que la demande d'examen médical par un médecin désigné ne visait pas la demande CH. Elle est exigée, aux termes de l'article 38 de la Loi, pour déterminer si des candidats à l'immigration sont interdits de territoire pour motifs sanitaires. Les résultats de l'examen médical réglementaire n'étaient toujours pas connus au moment de la décision, mais si l'examen s'était soldé par une interdiction de territoire pour motifs sanitaires, les demandeurs auraient eu la possibilité de répondre.

[30] Le défendeur affirme également que l'agent n'a pas fondé son rejet de la demande CH sur un constat d'interdiction de territoire pour motifs sanitaires, mais sur sa conclusion que les demandeurs ne seraient pas confrontés à des difficultés inhabituelles et injustifiées ou excessives s'ils devaient retourner en Inde. L'examen d'une demande CH ne se fait qu'en fonction de la preuve présentée par les demandeurs en vue de démontrer les difficultés auxquelles ils seraient confrontés et en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant. Le défendeur affirme qu'à la lumière de ces facteurs, aucun manquement à l'équité procédurale n'a été commis en l'espèce.

[31] À titre subsidiaire, le défendeur affirme que, si l'omission de tenir compte des résultats de l'examen médical réglementaire équivaut à un manquement à l'équité procédurale, ce manquement ne tire pas à conséquence parce que la décision n'était pas fondée sur une éventuelle interdiction de territoire pour motifs sanitaires. Qui plus est, le défendeur affirme qu'un manquement à l'équité procédurale n'entraîne pas automatiquement l'annulation de la décision et que, lorsque le résultat serait inévitable, une décision ne devrait pas être annulée (*Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers*, [1994] 1 R.C.S. 202; *Correia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 782; *Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CAF 126, [2007] 1 R.C.F. 409; *Hassani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1283, [2007] 3 R.C.F. 501).

[32] I agree with the respondent that there was no breach of procedural fairness arising from the failure to consider the results of the IME.

[33] The record shows that there were two separate requests for similar medical information about Rhea. A request was sent for an IME on December 13, 2011 by the Health Branch at CIC. The H&C officer made a request on December 22, 2011, to the applicants to provide a letter from Rhea's treating physician and oncologist describing her current medical status and, if applicable, treatment regime, and to provide this information no later than January 11, 2012. The timing was coincidental. The requests were made by different officers for different purposes.

[34] The purpose of the IME is to assess whether an applicant's health renders them medically inadmissible. No such finding had been made at the time of the H&C decision and that was not the basis of the H&C officer's decision.

[35] The H&C officer received the information from Dr. Naqvi regarding Rhea's current medical condition that he had requested and considered it in determining the H&C application. The applicants were aware of this information as they had transmitted it to the officer.

*Dr. Truong's letter*

[36] The applicant submits that the officer had a duty to disclose his concerns about Dr. Truong's November 2011 letter. The officer found the oncologist's reasons in support of the continued treatment of Rhea in Canada to be "questionable and speculative". He noted that "[w]hile cancer outcomes and over [*sic*] survival is 'well known' to be higher in developed countries, he has presented little evidence to show that this is the case in India, especially since the barriers to treatment for the majority of patients are based on low socio economic

[32] Je suis d'accord avec le défendeur pour dire que l'omission de tenir compte des résultats de l'examen médical réglementaire n'a pas entraîné de manquement à l'équité procédurale.

[33] Il ressort du dossier que deux demandes distinctes portant sur les mêmes renseignements médicaux ont été présentées au sujet de Rhea. Une première demande d'examen médical réglementaire a été envoyée le 13 décembre 2011 par la Direction générale de la santé de CIC. L'agent chargé d'examiner la demande CH a, le 22 décembre 2011, invité les demandeurs à lui soumettre une lettre du médecin et de l'oncologiste qui traitait Rhea pour décrire l'état de santé actuel de Rhea et, le cas échéant, le plan de traitement proposé, et de fournir ces renseignements au plus tard le 11 janvier 2012. Ces dates sont le fruit du hasard. Les demandes ont été présentées par des agents différents à des fins différentes.

[34] L'examen médical réglementaire a pour objet de vérifier si l'état de santé d'un demandeur fait en sorte qu'il doit être interdit de territoire. Aucun constat de ce genre n'avait été fait au moment de la décision relative à la demande CH et celle-ci ne reposait pas sur ce fondement.

[35] L'agent chargé d'examiner la demande CH a reçu du D<sup>r</sup> Naqvi les renseignements concernant l'état de santé actuel de Rhea qu'il avait demandés et il en a tenu compte pour se prononcer sur ladite demande. Les demandeurs étaient au courant de ces renseignements étant donné qu'ils les avaient transmis à l'agent.

*La lettre du D<sup>r</sup> Truong*

[36] Le demandeur affirme que l'agent avait l'obligation de lui faire part de ses réserves au sujet de la lettre de novembre 2011 du D<sup>r</sup> Truong. L'agent a qualifié de [TRADUCTION] « discutables et hypothétiques » les motifs invoqués par l'oncologue pour justifier son opinion que Rhea devait continuer à être traitée au Canada. Il a souligné que, s'il était [TRADUCTION] « bien connu que la survie des malades et l'issue des traitements contre le cancer [sont] bien meilleures dans les pays développés comme le Canada, le demandeur avait présenté peu

reasons as per the India Pediatric Oncology Initiative Meeting notes submitted by the applicant”.

[37] The officer also noted “there is little indication that the oncologist is qualified to make a clinical psychological analysis of the daughter”.

[38] The applicant relies on *Mihura Torres v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2011 FC 818, 2 Imm. L.R. (4th) 57, at paragraph 38, where Justice Shore noted that where credibility, accuracy or the genuine nature of information is in question, there is a duty to give the applicant an opportunity to disabuse the officer of any concerns that may arise.

[39] The respondent submits that no such duty was owed to the applicant in this case as the evidence was not extrinsic evidence and did not relate to the credibility of the applicant’s evidence. Rather, the officer attributed less weight to the doctor’s opinion, as he was entitled to do.

[40] I agree that there was no breach of procedural fairness arising from the officer’s failure to disclose his concerns, or his conclusions, arising from Dr. Truong’s letter. The letter was known to the applicants and is, therefore, not extrinsic evidence. The officer does not appear to have questioned Dr. Truong’s credibility. Rather, the officer discounted the information relied upon by Dr. Truong about the need for Rhea to continue her treatment in Canada as opposed to India.

[41] The officer’s treatment of this evidence is addressed below with respect to the reasonableness of the decision.

d’éléments de preuve pour démontrer que c’est le cas en Inde, d’autant plus que les obstacles au traitement qui y existent sont, pour la plupart des patients, attribuables à des facteurs socioéconomiques, suivant les notes de l’India Pediatric Oncology Initiative Meeting soumi- ses par le demandeur ».

[37] L’agent a également fait remarquer que [TRADUCTION] « il y a peu d’éléments tendant à établir que l’oncologue possède les qualités requises pour procéder à une analyse clinique psychologique de la fille du demandeur ».

[38] Le demandeur se fonde sur le jugement *Mihura Torres c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2011 CF 818, au paragraphe 38, dans lequel le juge Shore fait observer que lorsque l’agent a des doutes sur la crédibilité, l’exactitude ou l’authenticité des renseignements, il a l’obligation de donner au demandeur la possibilité de les dissiper.

[39] Le défendeur affirme que cette obligation n’existe pas dans le cas du présent demandeur, étant donné que les éléments de preuve n’étaient pas des éléments de preuve extrinsèques et qu’ils ne se rapportaient pas à la crédibilité du témoignage du demandeur. L’agent a attribué moins de valeur à l’avis du médecin, et il lui était parfaitement loisible de le faire.

[40] Je suis d’accord pour dire que l’omission de l’agent de faire part de ses réserves ou de ses conclusions au sujet de la lettre du D<sup>r</sup> Truong aux demandeurs ne constitue pas un manquement à l’équité procédurale. Les demandeurs étaient au courant de l’existence de la lettre et celle-ci ne constituait donc pas un élément de preuve extrinsèque. L’agent ne semble pas non plus avoir remis en question la crédibilité du D<sup>r</sup> Truong. L’agent a plutôt écarté les renseignements sur lesquels le D<sup>r</sup> Truong s’était fondé au sujet de la nécessité pour Rhea de continuer à être soignée au Canada plutôt qu’en Inde.

[41] Nous reviendrons plus loin sur la façon dont l’agent a analysé cet élément de preuve lorsque nous examinerons la raisonnabilité de sa décision.

*The Best Interests of the Child (BIOC) Analysis*

[42] The applicant submits that the officer was not “alert, alive and sensitive” to the best interests of the child and did not conduct a proper analysis of these interests.

[43] The applicant also submits that the officer made a number of errors in assessing Rhea’s best interests, including: he mistakenly found that Rhea had been successfully treated in India and could, therefore, be treated there again; he failed to take into account the evidence that relapsed ALL requires a different level of care; he failed to assess whether it is in Rhea’s best interest to remain in Canada under the optimal care of SickKids, as recommended by the doctors at SickKids, or to return to India and receive a lower standard of care; he failed to address the inferior treatment conditions and outcomes in India, including lower cure rates, few trained paediatric oncologists and an increasing number of patients; he selectively relied on parts of the Jiv Daya Report but ignored other parts that depicted the troubling conditions for treatment; he misinterpreted or misunderstood the data and factors that created obstacles to treatment of childhood cancer in India; he failed to consider parts of the letter from Dr. Truong and misinterpreted other parts; and he failed to consider that the January 2012 letter from SickKids recommended follow-up treatment at the SickKids hospital, not elsewhere.

[44] The respondent notes that H&C decisions are highly discretionary and exceptional and are not designed to eliminate all hardship, but to provide relief from unusual, undeserved or disproportionate hardship.

[45] The respondent submits that the officer applied the correct test and was “alive, alert and sensitive” to Rhea’s best interests. H&C officers are presumed to know that a child’s best interests will generally favour granting the H&C application; their role is to weigh the

*Analyse de l’intérêt supérieur de l’enfant*

[42] Le demandeur affirme que l’agent ne s’est pas montré « réceptif, attentif et sensible » à l’intérêt supérieur de l’enfant et qu’il n’a pas analysé correctement cet intérêt.

[43] Le demandeur affirme également que l’agent a commis plusieurs erreurs en évaluant l’intérêt supérieur de Rhea et notamment les erreurs suivantes : il a conclu à tort que Rhea avait bien été soignée en Inde et qu’elle pouvait de nouveau y être soignée; il n’a pas tenu compte des éléments de preuve suivant lesquels une rechute de LLA commandait des soins différents; il ne s’est pas demandé si l’intérêt supérieur de Rhea commandait qu’elle demeure au Canada pour y bénéficier des soins optimaux de l’Hospital for Sick Children, comme le recommandaient les médecins de l’Hospital for Sick Children, ou si elle devait retourner en Inde pour recevoir des soins de moindre qualité; il n’a pas examiné la question des traitements inférieurs et des résultats de traitement inférieurs en Inde, y compris des taux de guérison inférieurs, du nombre moins élevé d’oncologues pédiatriques et du nombre de patients en hausse; il a retenu certains éléments du Jiv Daya Report tout en ignorant d’autres parties qui dépeignaient la situation peu reluisante des patients; il a mal interprété ou mal compris les données et les facteurs qui créaient des obstacles au traitement des enfants victimes de cancer en Inde; il a omis de tenir compte de certaines parties de la lettre du Dr. Truong et en a mal interprété d’autres passages et il n’a pas tenu compte du fait que la lettre de janvier 2012 de SickKids recommandait que le traitement de suivi ait lieu à l’Hospital for Sick Children et nulle part ailleurs.

[44] Le défendeur signale que les décisions relatives aux demandes CH sont hautement discrétionnaires et fort exceptionnelles et qu’elles ne sont pas conçues pour éliminer toutes les difficultés, mais qu’elles visent à éviter les difficultés inhabituelles et injustifiées ou excessives.

[45] Le défendeur affirme que l’agent a appliqué le bon critère et qu’il s’est montré « réceptif, attentif et sensible » à l’intérêt supérieur de Rhea. Les agents chargés d’examiner les demandes CH sont présumés savoir que l’intérêt supérieur de l’enfant favorise en

degree of hardship caused by the removal of the parent (*Hawthorne v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCA 475, [2003] 2 F.C. 555 (*Hawthorne*), at paragraphs 5–6). In the present case, the officer was aware of Rhea’s illness and concluded that it was in her best interests to remain with her parents. According to the respondent, there was no evidence before the officer that the treatment for relapsed leukemia was any different from that of a first diagnosis. The officer reasonably concluded that the original treatment in India was successful and could be in the future.

[46] The respondent also submits that the officer considered all of the evidence and reasonably concluded that there was insufficient evidence that Rhea’s failure to receive treatment at SickKids in Toronto “could result in her untimely death”, as asserted by the applicants.

[47] I agree with the applicant that the officer failed to conduct an appropriate analysis of the BIOC in accordance with the guidance provided by this Court. The officer misunderstood or failed to consider evidence which highlighted the need for Rhea to continue her follow-up treatment at SickKids and which described the options for treatment in India as very limited. The officer’s conclusion that there was insufficient evidence to demonstrate that Rhea would not be able to get adequate care and treatment for ALL in India was not reasonable.

[48] The evidence which was not considered or which was misunderstood was relevant and important to the analysis of the BIOC. Dr. Truong was Rhea’s treating physician and oncologist. He was the specialist and had the overall picture of Rhea’s medical condition and the treatment she had received at SickKids. As noted above, the officer found some of Dr. Truong’s conclusions to be “questionable and speculative”, including his references to the cancer outcomes, the logistics involved in data transfer between Canada and India, as well as the

principe l’octroi de la demande. Leur rôle consiste à déterminer le degré de difficulté que le renvoi des parents causerait à l’enfant (*Hawthorne c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CAF 475, [2003] 2 C.F. 555 (*Hawthorne*), aux paragraphes 5 et 6). En l’espèce, l’agent était conscient de la maladie de Rhea et a conclu qu’il était dans son intérêt qu’elle demeure avec ses parents. Suivant le défendeur, l’agent ne disposait d’aucun élément de preuve lui permettant de penser que la rechute de la leucémie commandait un traitement différent de celui proposé pour le premier diagnostic. L’agent a conclu de façon raisonnable que le traitement initial reçu en Inde avait été une réussite et qu’il pourrait l’être à l’avenir.

[46] Le défendeur affirme également que l’agent a tenu compte de l’ensemble de la preuve et qu’il a conclu de façon raisonnable qu’il ne disposait pas de suffisamment d’éléments de preuve pour conclure que le fait pour Rhea de ne pas être soignée à l’Hospital for Sick Children de Toronto [TRADUCTION] « pourrait entraîner sa mort prématurée » comme le prétendaient les demandeurs.

[47] Je suis d’accord avec le demandeur pour dire que l’agent n’a pas procédé à une analyse appropriée de l’intérêt supérieur de l’enfant en conformité avec les indications fournies par notre Cour. L’agent a mal compris ou a ignoré les éléments de preuve qui insistaient sur la nécessité pour Rhea de poursuivre son traitement de suivi à l’Hospital for Sick Children et qui expliquaient que les possibilités de traitement étaient très limitées en Inde. La conclusion de l’agent suivant laquelle il n’existait pas suffisamment d’éléments de preuve pour démontrer que Rhea ne serait pas en mesure d’obtenir des soins et un traitement adéquats pour sa LLA en Inde n’était pas raisonnable.

[48] Les éléments de preuve que l’agent n’a pas examinés ou qu’il a mal compris étaient pertinents et importants pour l’analyse de l’intérêt supérieur de l’enfant. Le Dr Truong était le médecin et l’oncologue qui traitait Rhea. Il était le spécialiste et c’est lui qui avait un portrait complet de l’état de santé de Rhea et du traitement qu’elle recevait à SickKids. Comme nous l’avons déjà signalé, l’agent a estimé que certaines des conclusions du Dr Truong étaient [TRADUCTION] « discutables et hypothétiques », notamment celles relatives aux résultats

psychological stress and emotional suffering that would be endured by Rhea if she were returned to India.

[49] Dr. Truong did not profess to be a psychologist, but he was the child's treating physician and he knew Rhea and what she had experienced. He offered his opinion in that capacity.

[50] Dr. Truong's letter indicated that "cancer outcomes and overall survival is well known to be higher in developed countries such as Canada where there is a network of excellent pre-hospital care (ie. EMS [emergency medical service], ambulance), provision of supportive care (antibiotics and blood products), and excellent inpatient hospital services (diagnostic imaging and access to essential medications)".

[51] This statement is not speculative. The officer, however, concluded that this did not establish that the survival rates were higher here than in India. The officer questioned this statement because he relied on one part of the Jiv Daya Report which he misinterpreted as indicating that barriers to treatment in India were due only or primarily to socio-economic reasons.

[52] Dr. Truong also indicated:

The treatment of relapsed leukemia is **physically** and **psychologically** demanding on a young child. The chemotherapy is much more intensive and requires multiple clinic visits and long periods of hospitalization. The regime is so intense that rarely, a few children will die while on therapy. Rhea has had a few instances during the treatment where she has had some life threatening episodes and had to be admitted to the intensive care unit. The provision of timely and high quality care offered here has allowed her to recover from those episodes without any complications.

The successful treatment of children with cancer requires high quality medical care, the availability of specialists in oncology and other medical specialties, and a multidisciplinary team of personnel that includes nurses, pharmacists, dieticians and

des traitements contre le cancer, à la logistique du transfert des données entre le Canada et l'Inde, ainsi qu'au stress psychologique et à la souffrance émotionnelle que Rhea aurait à subir si elle devait retourner en Inde.

[49] Le D<sup>r</sup> Truong n'a pas prétendu être un psychologue, mais il était le médecin traitant de Rhea et il connaissait bien cette dernière et savait ce qu'elle avait vécu. C'est à ce titre qu'il a offert son opinion.

[50] La lettre du D<sup>r</sup> Truong indique qu'[TRADUCTION] « il est bien connu que la survie des malades et l'issue des traitements contre le cancer sont bien meilleures dans les pays développés comme le Canada où il existe un réseau d'excellents services de soins préhospitaliers (c.-à-d., SMU [services médicaux d'urgence], ambulance), de prestations de soins de soutien (antibiotiques et produits sanguins) et d'excellents services pour les malades hospitalisés (imagerie diagnostique et accès à des médicaments essentiels) ».

[51] Cette déclaration n'est pas fondée sur des hypothèses. L'agent a toutefois conclu que cette lettre ne démontrait pas que le taux de survie était plus élevé au Canada qu'en Inde. L'agent a remis en question cette affirmation parce qu'il se fondait en partie sur le Jiv Daya Report, qu'il a mal interprété en estimant qu'il indiquait que les obstacles au traitement qui existaient en Inde s'expliquaient uniquement ou principalement par des raisons d'ordre socio-économique.

[52] Le D<sup>r</sup> Truong explique également ce qui suit :

[TRADUCTION] Le traitement d'une leucémie récurrente est très dur **physiquement** et **psychologiquement** pour un jeune enfant. La chimiothérapie est beaucoup plus intensive et exige de nombreuses visites cliniques et de longues périodes d'hospitalisation. Le régime est tellement intense qu'il arrive que des enfants meurent en cours de thérapie. Il y a eu *quelques* moments au cours du traitement de Rhea où sa vie a été en danger et où elle a dû être admise à l'unité des soins intensifs. Les soins rapides et de haute qualité qui ont pu lui être offerts ici lui ont permis de récupérer de ces moments sans aucune complication.

Le traitement efficace des enfants atteints d'un cancer exige des soins médicaux de haute qualité, l'accès à des spécialistes en oncologie et dans d'autres spécialités médicales et une équipe pluridisciplinaire comprenant des infirmières, des

social workers to name a few. It requires access to diagnostic imaging services such as CT and MRI scanners and access to essential chemotherapeutic drugs, such as those that Rhea is currently receiving. [Emphasis in original.]

[53] The letter clearly establishes that treatment for relapsed ALL is more intensive, more risky and more difficult for the patient. It also establishes that optimal care could be continued at SickKids. Although the officer acknowledged that Rhea had relapsed ALL, he did not consider the impact of the treatment—or of any future treatment—for this relapse or in the event of a future relapse.

[54] The Jiv Daya Report included a summary of the India Pediatric Oncology Initiative Meeting, which brought together doctors from the United States and India to identify problems and make recommendations. The officer found that the report was “in no way a scathing indictment of the Indian medical system with respect to paediatric oncology”. Scathing or not, the report included information that described the obstacles to treatment for children with cancer in India which the officer failed to take into account.

[55] The report indicated that the overall cure rate in India varied between 10 and 25 percent, compared to 70 percent in the United States. The report also indicated that there were over 40 000 new cases of childhood cancer each year in India and 70 percent have advanced disease at diagnosis. There are only 55 practicing paediatric oncologists in India.

[56] The officer found that the report indicated that barriers to treatment in India were due to low socio-economic factors. The report does not identify this as the only or predominant barrier. The report identifies several areas for improvement, noting, for example, that some patients need financial assistance for treatment and for travel to treatment and that funding from the foundation could be used for such purposes. The report states that “[d]elegates discussed existi[ng] barriers to attaining optimal outcomes; i.e., lack of infrastructure,

pharmaciens, des diététiciens et des travailleurs sociaux, pour n’en nommer que quelques-uns. Il nécessite l’accès à des services d’imagerie diagnostique comme l’imagerie par tomographie par ordinateur ou par résonance magnétique et un accès à des médicaments essentiels de la chimiothérapie, comme ceux que reçoit actuellement Rhea. [Souligné dans l’original.]

[53] La lettre démontre à l’évidence que le traitement des rechutes de LLA est plus intensif, plus risqué et plus difficile pour le patient. Il démontre également que Rhea pourrait continuer à recevoir des soins optimaux à SickKids. Bien que l’agent ait reconnu que Rhea a eu une rechute de LLA, il n’a pas tenu compte des répercussions de cette rechute sur le traitement — ou sur tout traitement à venir — ou d’une éventuelle rechute sur son traitement.

[54] Le Jiv Daya Report comprenait un résumé de l’India Pediatric Oncology Initiative Meeting, qui avait rassemblé des médecins des États-Unis et de l’Inde pour cerner les problèmes et formuler des recommandations. L’agent a conclu que le rapport [TRADUCTION] « n’avait rien d’une dénonciation cinglante du système médical indien en ce qui concerne l’oncologie pédiatrique ». Cinglant ou non, le rapport comprenait des renseignements qui évoquaient les obstacles au traitement des enfants atteints du cancer en Inde dont l’agent n’a pas tenu compte.

[55] Le rapport indiquait que le taux général de guérison en Inde variait entre 10 et 25 p. 100 contre 70 p. 100 aux États-Unis. Le rapport indiquait également qu’il y avait plus de 40 000 nouveaux cas d’enfants cancéreux chaque année en Inde et que, pour 70 p. 100 d’entre eux, la maladie était déjà très avancée au moment du diagnostic. Il n’y a que 55 oncologues pédiatriques en exercice en Inde.

[56] L’agent a conclu que le rapport indiquait que les obstacles au traitement qui existaient en Inde étaient attribuables à des facteurs socio-économiques. Le rapport ne se limite pas à ce seul obstacle. Il signale plusieurs domaines qui pourraient être améliorés, en faisant observer par exemple que certains patients ont besoin d’aide financière pour se faire soigner ou pour se rendre aux lieux de traitement et que le financement d’une fondation pourrait être utilisé à cette fin. Le rapport précise que [TRADUCTION] « les délégués ont discuté des obstacles

insufficient staff, lack of training, economic restraints and other challenges related to the delivery of care. The common issue expressed was the constant influx of patients, inadequate beds to see them all and not enough staff to treat them” (emphasis added).

[57] The January 2012 letter from Dr. Naqvi and social worker Wendy Shama, in response to the officer’s request for a current report on Rhea’s medical condition, notes the following:

Since she has already had a relapse of her leukemia, she is at a higher risk of future relapse and will require regular and active follow-up from our clinic. If you require any further information, please do not hesitate to contact us....

[58] The officer acknowledged the letter but remained of the view that Rhea could receive her treatment in India. The letter clearly indicates that she is at higher risk and that the active follow-up required is at “our clinic” i.e. SickKids, where Rhea had been treated for four years.

[59] The officer’s conclusion that there would be adequate treatment for Rhea in India is not supported by all the evidence before him.

[60] The Supreme Court of Canada’s decision in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, set out the basic principles regarding the obligation to consider the BIOC when making H&C decisions. In a well-known passage, the Supreme Court held, at paragraph 75:

[F]or the exercise of the discretion to fall within the standard of reasonableness, the decision-maker should consider children’s best interests as an important factor, give them substantial weight, and be alert, alive and sensitive to them. That is not to say that children’s best interests must always outweigh other considerations, or that there will not be other reasons for denying an H & C claim even when children’s interests are given this consideration. However, where the

qui empêchent actuellement d’atteindre des résultats optimaux, c’est-à-dire, le manque d’infrastructures, la pénurie de personnel, le manque de formation, les contraintes économiques et d’autres difficultés reliées à la prestation des soins. Le problème récurrent est l’arrivée constante de patients, un nombre de lits insuffisants pour les accueillir et un personnel insuffisant pour les traiter » (non souligné dans l’original).

[57] La lettre de janvier 2012 du D<sup>r</sup> Naqvi et de la travailleuse sociale Wendy Shama, écrite en réponse à la demande présentée par l’agent en vue d’obtenir un rapport sur l’état de santé actuel de Rhea signale ce qui suit :

[TRADUCTION] Étant donné qu’elle a déjà eu une rechute de leucémie, elle est exposée à un risque plus élevé de nouvelle rechute et elle nécessitera un suivi régulier et actif de notre clinique. N’hésitez pas à communiquer avec nous pour tout complément d’information [...]

[58] L’agent a pris acte de cette lettre, mais a maintenu que Rhea pouvait continuer à être soignée en Inde. La lettre indique clairement que Rhea est exposée à un risque plus élevé et qu’elle nécessite un suivi actif à [TRADUCTION] « notre clinique », c’est-à-dire à SickKids où elle était traitée depuis quatre ans.

[59] La conclusion de l’agent suivant laquelle Rhea pourrait bénéficier de soins adéquats en Inde n’était pas appuyée par les éléments de preuve dont l’agent disposait.

[60] Dans l’arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, la Cour suprême du Canada a énoncé les principes fondamentaux en ce qui concerne l’obligation de tenir compte de l’intérêt supérieur de l’enfant lorsqu’on rend une décision en réponse à une demande CH. Dans un passage bien connu, la Cour suprême écrit ce qui suit, au paragraphe 75 :

[P]our que l’exercice du pouvoir discrétionnaire respecte la norme du caractère raisonnable, le décideur devrait considérer l’intérêt supérieur des enfants comme un facteur important, lui accorder un poids considérable, et être réceptif, attentif et sensible à cet intérêt. Cela ne veut pas dire que l’intérêt supérieur des enfants l’emportera toujours sur d’autres considérations, ni qu’il n’y aura pas d’autres raisons de rejeter une demande d’ordre humanitaire même en tenant

interests of children are minimized, in a manner inconsistent with Canada's humanitarian and compassionate tradition and the Minister's guidelines, the decision will be unreasonable.

[61] In *Kolosovs v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 165, 323 F.T.R. 181 (*Kolosovs*), the Court commented on the requirements of being alert, alive and sensitive, noting that the decision maker (in that case a visa officer) can only give the BIOC sensitive consideration after gaining a full understanding of the real-life impact of a negative H&C decision.

[62] In *Hawthorne*, above, at paragraph 32, the Federal Court of Appeal held that a mere statement that the BIOC has been considered is insufficient:

[A]n officer cannot demonstrate that she has been "alert, alive and sensitive" to the best interests of an affected child simply by stating in the reasons for decision that she has taken into account the interests of a child of an H & C applicant (*Legault*, at paragraph 12). Rather, the interests of the child must be "well identified and defined" (*Legault*, at paragraph 12) and "examined ... with a great deal of attention" (*Legault*, at paragraph 31).

[63] The Federal Court of Appeal also noted that determining the BIOC should be the decision maker's starting point, as opposed to examining different scenarios and working backwards to compare their impact on the child: *Hawthorne*, above, at paragraphs 41 and 43.

[64] Moreover, the officer is presumed to know that living in Canada would offer the child opportunities that they would not otherwise have (*Hawthorne*, above, at paragraph 5) and that to compare a better life in Canada to life in the home country cannot be determinative of a child's best interests as the outcome would almost always favour Canada: (*Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 1292, at paragraph 28).

compte de l'intérêt des enfants. Toutefois, quand l'intérêt des enfants est minimisé, d'une manière incompatible avec la tradition humanitaire du Canada et les directives du ministre, la décision est déraisonnable.

[61] Dans le jugement *Kolosovs c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CF 165 (*Kolosovs*), la Cour a formulé quelques commentaires au sujet du fait que l'agent doit se montrer réceptif, attentif et sensible à l'intérêt supérieur de l'enfant, en faisant observer que ce n'est qu'après que le décideur (en l'occurrence l'agent des visas) s'est fait une bonne idée des conséquences concrètes d'une décision défavorable en matière de raisons d'ordre humanitaire sur l'intérêt supérieur de l'enfant qu'il pourra faire une analyse sensible de cet intérêt.

[62] Dans l'arrêt *Hawthorne*, précité, au paragraphe 32, la Cour d'appel fédérale a jugé qu'il ne suffit pas de déclarer que l'intérêt supérieur de l'enfant a été pris en compte :

[U]ne agente ne peut démontrer qu'elle a été « récepti[ve], attenti[ve] et sensible » à l'intérêt supérieur d'un enfant touché par la simple mention dans ses motifs qu'elle a pris en compte l'intérêt de l'enfant d'un demandeur CH (*Legault*, paragraphe 12). L'intérêt de l'enfant doit plutôt être « bien identifié et défini » (*Legault*, paragraphe 12) et « examiné avec beaucoup d'attention » (*Legault*, paragraphe 31).

[63] La Cour d'appel fédérale a également fait observer que le décideur devrait commencer par s'interroger sur l'intérêt supérieur de l'enfant au lieu d'examiner différents scénarios et de retourner en arrière pour en comparer leurs incidences sur l'enfant (*Hawthorne*, précité, aux paragraphes 41 et 43).

[64] Qui plus est, l'agent est présumé savoir que le fait de vivre au Canada offrirait à l'enfant des possibilités qu'il n'aurait par ailleurs pas (*Hawthorne*, précité, au paragraphe 5) et que le fait de comparer une vie meilleure au Canada avec sa vie dans son pays d'origine ne permet pas de se prononcer de façon déterminante sur l'intérêt supérieur de l'enfant étant donné que cette façon de procéder favorise presque invariablement le Canada (*Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 1292, au paragraphe 28).

[65] In *Williams v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 166 (*Williams*), Justice Russell reviewed the principles from the jurisprudence and noted, at paragraph 64, that there is no “hardship threshold” that must be “met”, but rather that the BIOC is truly the starting point of the analysis:

There is no basic needs minimum which if “met” satisfies the best interest test. Furthermore, there is no hardship threshold, such that if the circumstances of the child reach a certain point on that hardship scale only *then* will a child’s best interests be so significantly “negatively impacted” as to warrant positive consideration. The question is *not*: “is the child suffering enough that his “best interests” are not being “met”? The question at the initial stage of the assessment is: “what is in the child’s best interests?” [Italics in original, underlining added.]

[66] Justice Russell proposed a three-step approach as a guideline for decision makers when assessing the BIOC (at paragraph 63):

When assessing a child’s best interests an Officer must establish first what is in the child’s best interest, second the degree to which the child’s interests are compromised by one potential decision over another, and then finally, in light of the foregoing assessment determine the weight that this factor should play in the ultimate balancing of positive and negative factors assessed in the application. [Emphasis in original]

[67] This Court has held that *Williams*, which concerned the potential removal of a Canadian-born child’s mother from Canada, and whether it was in the child’s best interest that she be allowed to stay, will not be applicable to all cases: *Webb v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 1060, 417 F.T.R. 306, at paragraph 13. That being said, I am of the view that the *Williams* framework is applicable here and should be adapted to the present circumstances.

[68] The officer did not apply the principles from the case law; he did not identify and define the best interests of Rhea and he was not alert, alive or sensitive to them.

[65] Dans le jugement *Williams c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 166 (*Williams*), le juge Russell a passé en revue les principes énoncés dans la jurisprudence et a fait observer, au paragraphe 64, qu’il n’y avait pas de « critère minimal en matière de difficultés » à « satisfaire », mais que le véritable point de départ de l’analyse était l’intérêt supérieur de l’enfant :

Il n’existe pas de norme minimale en matière de besoins fondamentaux qui satisferait au critère de l’intérêt supérieur. De plus, il n’existe pas de critère minimal en matière de difficultés suivant lequel à un certain point dans l’échelle des difficultés et *seulement à ce point* pourrait-on considérer que l’intérêt supérieur de l’enfant est « compromis » au point de justifier une décision favorable. La question *n’est pas* celle de savoir si l’enfant « souffre assez » pour que l’on considère que son « intérêt supérieur » ne sera pas « respecté ». À cette étape initiale de l’analyse, la question à laquelle il faut répondre est la suivante : « en quoi consiste l’intérêt supérieur de l’enfant? » [Italiques dans l’original, non souligné dans l’original.]

[66] Le juge Russell a proposé une démarche en trois étapes pour guider les décideurs chargés d’analyser l’intérêt supérieur de l’enfant (au paragraphe 63) :

Lorsqu’il analyse l’intérêt supérieur d’un enfant, l’agent doit d’abord déterminer en quoi consiste l’intérêt supérieur de l’enfant, en deuxième lieu, jusqu’à quel point l’intérêt de l’enfant est compromis par une décision éventuelle par rapport à une autre et, enfin, à la lumière de l’analyse susmentionnée, le poids que ce facteur joue lorsqu’il s’agit de trouver un équilibre entre les facteurs positifs et les facteurs négatifs dont il a été tenu compte lors de l’examen de la demande fondée sur des raisons d’ordre humanitaire. [Souligné dans l’original.]

[67] Notre Cour a jugé que le jugement *Williams* (qui portait sur l’éventuel renvoi du Canada de la mère d’un enfant né au Canada et sur la question de savoir s’il était dans l’intérêt supérieur de cet enfant que l’on autorise sa mère à demeurer au Canada) ne s’appliquait pas dans tous les cas (*Webb c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 1060, au paragraphe 13. Cela étant, je suis d’avis que le cadre d’analyse proposé dans l’affaire *Williams* s’applique en l’espèce et qu’il devrait être adapté aux présentes circonstances.

[68] L’agent n’a pas appliqué les principes dégagés dans la jurisprudence; il n’a pas identifié et défini l’intérêt supérieur de Rhea et il ne s’est pas montré « réceptif, attentif et sensible » à cet intérêt.

[69] The starting point is to identify what is the child's best interest. The officer merely stated early in his reasons that it was in the best interests of the children (which means the best interest of Rhea since the two sons were over 18) to remain with their parents. That is an odd starting point given that a 9-year-old girl would never be expected to remain in Canada alone, her status in Canada was tied to that of her family, she was part of a family that was committed to ensuring her good health, and there was never any suggestion that she would not remain with her parents. The officer did not identify what was in Rhea's best interests other than stating the obvious, that she would remain with her parents.

[70] One would think that the starting point in assessing Rhea's best interests would be to consider the best way to ensure her follow-up treatment and ongoing recovery.

[71] Following *Kolosovs*, the officer should have considered the real-life impact of a negative H&C decision. In these circumstances, the real-life impact would be to return to India to attempt to have follow-up treatment at an unfamiliar hospital, with unfamiliar doctors and to compete with the countless other patients needing treatment from the very few available doctors and specialists. This option should have been weighed against the option of continuing follow-up treatment with the team of oncologists, social workers and other professionals at SickKids who have known and treated Rhea for four years and whom Rhea knows.

[72] Following the *Williams* framework, the officer should first have identified Rhea's best interests, and then considered the degree to which Rhea's need for follow-up and complete recovery would be compromised by a return to India compared to remaining in Canada. Finally, the officer should have weighed this factor in his overall consideration of the H&C application.

[69] Le point de départ consiste à se demander en quoi consiste l'intérêt supérieur de l'enfant. L'agent s'est contenté, au début de ses motifs, de déclarer qu'il était dans l'intérêt supérieur des enfants (c.-à-d., l'intérêt supérieur de Rhea, étant donné que les deux fils avaient plus de 18 ans) de demeurer avec leurs parents. Ce point de départ est un peu étrange, étant donné qu'on ne peut s'attendre à ce qu'une fille de 9 ans demeure seule au Canada; son statut au Canada est indissociable de celui de sa famille. Elle fait partie d'une famille qui s'est engagée à s'assurer qu'elle demeure en bonne santé, et personne n'a jamais laissé entendre qu'elle ne demeurerait pas avec ses parents. L'agent n'a pas précisé en quoi consistait l'intérêt supérieur de Rhea, se contentant de déclarer ce qui est évident, c'est-à-dire qu'elle demeurerait avec ses parents.

[70] On penserait que le point de départ de l'analyse de l'intérêt supérieur de Rhea consisterait plutôt à se demander en quoi consisterait la meilleure façon d'assurer le traitement de suivi et le rétablissement de Rhea.

[71] Conformément à la décision *Kolosovs*, l'agent aurait dû tenir compte des répercussions concrètes d'une décision négative en réponse à la demande CH. Dans ces conditions, les répercussions concrètes se matérialiseraient par un retour en Inde pour tenter de recevoir un traitement de suivi dans un hôpital inconnu, avec des médecins inconnus et de se tailler une place parmi une foule d'autres patients ayant eux aussi besoin de soins avec un nombre de médecins et de spécialistes peu nombreux. Cette option aurait dû être mise en balance avec celle consistant à poursuivre le traitement de suivi avec une équipe déjà connue d'oncologues, de travailleurs sociaux et d'autres professionnels de SickKids, qui soignent Rhea depuis quatre ans et que Rhea connaît.

[72] Conformément au cadre d'analyse proposée dans le jugement *Williams*, l'agent aurait d'abord dû préciser en quoi consistait l'intérêt supérieur de Rhea, pour ensuite examiner la mesure dans laquelle la nécessité de suivi et de rétablissement complet de Rhea serait compromise par son retour en Inde par rapport à son maintien au Canada. Enfin, l'agent aurait dû tenir compte de ce facteur dans son examen général de la demande CH.

[73] As noted above, it is not the role of this Court, sitting in review, to substitute its view of the preferable outcome: *Khosa*, above, at paragraph 59. Rather, the Court must determine whether the decision is reasonable in that it falls within a range of possible, acceptable outcomes: *Dunsmuir*, above, at paragraph 47. In the present case, the officer's failure to properly identify Rhea's best interests, as mandated in *Hawthorne* and set out in *Williams*, renders the decision unreasonable.

#### Level of Establishment in Canada

[74] The officer thoroughly reviewed the family's degree of establishment and referred to their work, income, family ties, courses taken, schools attended and community involvement. The officer then states that this is what he would expect after four years.

[75] The applicant submits that the officer's conclusions regarding the family's establishment in Canada are unreasonable. The applicant submits that the officer failed to weigh the evidence of their establishment—which was “extraordinary”—and merely states that “I do not find that these factors [are] sufficient to amount to unusual and undeserved or disproportionate hardship” but fails to explain why.

[76] The respondent submits that the officer reasonably concluded that the applicants attained the measure of establishment expected after being in Canada for four years and acknowledged that the applicants' return to India would cause some hardship. The respondent contends that the applicants are merely asking this Court to reweigh the evidence.

[77] In my view, even after considering the reasons in their entirety, the officer's finding with respect to establishment is not adequately explained and, as a result, is not reasonable. The applicants are not asking the court

[73] Comme nous l'avons déjà signalé, il n'appartient pas à notre Cour, lorsqu'elle est saisie d'une demande de contrôle judiciaire, de substituer son opinion à celle du premier tribunal quant à l'issue préférable (*Khosa*, précité, au paragraphe 59). La Cour doit plutôt déterminer si la décision est raisonnable en ce sens qu'elle appartient aux issues possibles et acceptables (*Dunsmuir*, précité, au paragraphe 47). En l'espèce, l'omission de l'agent de bien cerner l'intérêt supérieur de Rhea comme les décisions *Hawthorne* et *Williams* l'exigeaient, fait en sorte que sa décision était déraisonnable.

#### Degré d'établissement au Canada

[74] L'agent a examiné à fond le degré d'établissement des membres de la famille au Canada en mentionnant leur travail, leur revenu, les attaches familiales, les cours suivis, les établissements d'enseignement fréquentés et la participation à la vie de la collectivité. L'agent a ensuite déclaré que le degré d'établissement correspondait à celui auquel on pouvait s'attendre après quatre ans.

[75] Le demandeur affirme que les conclusions tirées par l'agent au sujet du degré d'établissement de la famille au Canada étaient déraisonnables. Le demandeur affirme que l'agent n'a pas apprécié les éléments de preuve présentés au sujet de leur établissement — qu'il qualifie d'« extraordinaire » —, soulignant que l'agent s'est contenté de déclarer : [TRADUCTION] « À mon avis, ces facteurs ne sont pas suffisants pour équivaloir à des difficultés inusitées et injustifiées ou excessives », sans expliquer pourquoi il arrivait à cette conclusion.

[76] Le défendeur affirme que l'agent a raisonnablement conclu que les demandeurs avaient atteint le degré d'établissement dont on pouvait s'attendre après avoir passé quatre ans au Canada, et que l'agent a reconnu que le retour des demandeurs en Inde leur causerait certaines difficultés. Le défendeur affirme que les demandeurs demandent en fait tout simplement à notre Cour de réévaluer la preuve.

[77] À mon avis, même après avoir examiné les motifs dans leur ensemble, la conclusion tirée par l'agent au sujet du degré d'établissement n'a pas été adéquatement expliquée et, par conséquent, elle n'est pas

to reweigh the evidence; they are asking for the reasons underlying the officer's conclusion.

[78] In *Adu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 565, Justice Mactavish held, at paragraph 20:

... in this case, the officer reviewed the evidence of establishment in Canada offered by the applicants in support of their applications, and then simply stated her conclusion that this was not enough. We know from the officer's reasons that she did not think that the applicants would suffer unusual, undeserved or disproportionate harm if they were required to apply for permanent residence from abroad. What we do not know from her reasons is *why* she came to that conclusion. [Italic in original.]

[79] This reasoning was recently echoed by Justice Rennie in *Tindale v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2012 FC 236, 407 F.T.R. 9, at paragraph 11.

[80] Similarly, in the present case, the officer fails to provide any explanation as to *why* the establishment evidence is insufficient. The officer reviewed the family's degree of establishment in detail, and referred to their work, income, family ties, courses taken, schools attended, and community involvement in various passages of the decision. The officer does not indicate what he would consider to be extraordinary or exceptional establishment; he simply states that this is what he would expect and that it would not cause unusual and undeserved or disproportionate hardship if the family were forced to apply for a visa from outside Canada. While this could be argued to be a reason, it is barely informative.

[81] This Court has described "unusual and undeserved or disproportionate hardship" as hardship that goes beyond that which is inherent in having to leave Canada: *Doumbouya v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 1186, 325 F.T.R. 186; *Singh v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 11, 340 F.T.R. 29, at paragraph 20.

raisonnable. Les demandeurs ne demandent pas à la Cour de réévaluer la preuve; ils demandent à l'agent de motiver sa conclusion.

[78] Dans le jugement *Adu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CF 565, la juge Mactavish déclare, au paragraphe 20 :

En l'espèce par contre, l'agente a examiné la preuve de l'établissement au Canada produite par les demandeurs au soutien de leurs demandes et a simplement conclu que cette preuve n'était pas suffisante. Il ressort de ses motifs qu'elle ne pensait pas que les demandeurs subiraient des difficultés inhabituelles, injustifiées ou excessives s'ils devaient présenter leurs demandes de résidence permanente de l'extérieur du Canada. Ces motifs n'indiquent pas cependant *pourquoi* elle est arrivée à cette conclusion. [Italique dans l'original.]

[79] Le juge Rennie a récemment fait écho à ce raisonnement dans le jugement *Tindale c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2012 CF 236, au paragraphe 11.

[80] Dans le même ordre d'idées, dans le cas qui nous occupe, l'agent n'a fourni aucune raison pour expliquer *pourquoi* les éléments de preuve présentés au sujet du degré d'établissement étaient insuffisants. L'agent a examiné en détail le degré d'établissement des membres de la famille en parlant de leur travail, de leur revenu, des attaches familiales, des cours suivis, des établissements d'enseignement fréquentés et de leur participation à la vie de la collectivité dans divers passages de sa décision. L'agent ne précise pas en quoi consisterait pour lui un établissement extraordinaire ou exceptionnel. Il se contente d'affirmer que c'est ce à quoi il s'attendrait et que les membres de la famille ne seraient pas confrontés à des difficultés inusitées et injustifiées ou excessives s'ils étaient contraints de demander un visa depuis l'étranger. Bien que certains pourraient y voir un raisonnement, force est d'admettre qu'il ne s'agit de rien de plus que d'un énoncé informatif.

[81] Notre Cour a défini les « difficultés inhabituelles, injustifiées ou excessives » comme des difficultés qui vont au-delà de celles qui sont inhérentes au fait d'avoir à quitter le Canada (*Doumbouya c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CF 1186; *Singh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 11, au paragraphe 20).

[82] In the present case, the officer failed to consider that this family had established themselves successfully in their community, in their schools, and in business, during the same period that their young daughter, Rhea, was being treated for ALL, which required many hospital stays and related appointments and the entire family's support, attention and assistance. The officer did not turn his mind to whether, in these circumstances, their level of establishment was more than what was expected and that requiring the Chandidas family to apply for permanent residence from outside Canada would impose hardship going beyond that which is inherent in having to leave Canada.

[83] As such, the officer's failure to explain his negative conclusion despite the positive establishment factors he thoroughly reviewed, combined with his failure to meaningfully consider the Chandidas' particular situation, render his determination regarding the family's level of establishment unreasonable.

#### Conclusion

[84] The officer's decision does not meet the requirements of justification, transparency and intelligibility. The officer failed to consider crucial evidence and misinterpreted other evidence about Rhea's need for follow-up treatment and about the limited treatment opportunities in India. The officer did not conduct an appropriate analysis of the BIOC, which is essential in H&C applications. The officer also failed to consider how Rhea's illness and treatment played a role in the family's establishment in Canada and the officer did not provide adequate reasons for finding that their level of establishment was no more than expected. Therefore, the application for judicial review is allowed and the H&C application should be remitted to a different officer.

[82] En l'espèce, l'agent n'a pas tenu compte du fait que les membres de cette famille s'étaient intégrés avec succès dans leur collectivité, dans leur milieu scolaire et dans leur milieu de travail au cours de la période pendant laquelle leur jeune fille, Rhea, était traitée pour sa LLA, ce qui avait nécessité de nombreuses hospitalisations, des rendez-vous médicaux ainsi que l'appui, l'attention et le concours de toute la famille. L'agent ne s'est pas demandé si, dans ces conditions, le degré d'établissement des membres de la famille était plus élevé que ce à quoi on pouvait s'attendre et que le fait d'exiger que les membres de la famille Chandidas demandent un visa de résidence permanente depuis l'étranger leur imposerait des difficultés supérieures à celles inhérentes à l'obligation de devoir quitter le Canada.

[83] L'omission de l'agent d'expliquer sa conclusion négative malgré les facteurs d'établissement positifs qu'il avait examinés à fond, combinée à son omission d'examiner sérieusement la situation particulière des Chandidas rendent déraisonnable la conclusion qu'il a tirée au sujet du degré d'établissement de la famille.

#### Conclusion

[84] La décision de l'agent ne satisfait pas aux exigences de justification, de transparence et d'intelligibilité. L'agent a omis de tenir compte d'éléments de preuve cruciaux et il a mal interprété d'autres éléments de preuve concernant le besoin de traitement de suivi de Rhea et les possibilités limitées de traitement en Inde. L'agent n'a pas procédé à une analyse appropriée de l'intérêt supérieur de l'enfant, analyse qui est essentielle dans toute demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire. L'agent ne s'est pas non plus demandé si la maladie et le traitement de Rhea avaient joué un rôle dans l'établissement de la famille au Canada, et il n'a pas motivé suffisamment sa conclusion suivant laquelle le degré d'établissement de la famille n'était pas plus élevé que celui auquel on se serait attendu. Par conséquent, la demande de contrôle judiciaire est accueillie et la demande CH devrait être renvoyée pour être examinée par un autre agent.

## JUDGMENT

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. The application for judicial review is allowed and the H&C application should be remitted to a different officer.

## JUGEMENT

LA COUR :

1. Accueille la demande de contrôle judiciaire et renvoie la demande fondée sur des raisons d'ordre.



## 2014 Volume 3

### 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'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.



# **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 17, 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)*

### **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 KETIH M. BOSWELL  
*(Appointed June 30, 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 17 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)*

**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 DANIELLE 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)*

**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

*Habtenkiel v. Canada (Citizenship and Immigration)*, IMM-4225-12, 2013 FC 397, has been affirmed on appeal (A-176-13, 2014 FCA 180), reasons for judgment handed down July 25, 2014. Both decisions will be published in the *Federal Courts Reports*.

*Tabingo v. Canada (Citizenship and Immigration)*, IMM-5635-12, 2013 FC 377, has been affirmed on appeal (A-180-13, A-181-13, A-183-13, A-185-13, A-186-13, 2014 FCA 191 (*sub nom. Shahid v. Canada (Citizenship and Immigration)*)), reasons for judgment handed down August 21, 2014. Both decisions will be published in the *Federal Courts Reports*.

### SUPREME COURT OF CANADA

#### *Applications for leave to appeal*

*B010 v. Canada (Citizenship and Immigration)*, A-194-12, A-195-12, 2013 FCA 87, Dawson J.A., judgment dated March 22, 2013, leave to appeal to S.C.C. granted July 17, 2014.

*Canada (Commissioner of Competition) v. Toronto Real Estate Board*, A-174-13, 2014 FCA 29, Sharlow J.A., judgment dated February 3, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused July 24, 2014.

*Canadian Broadcasting Corporation v. Sodrac 2003 Inc.*, A-516-12, A-527-12, A-63-13, 2014 FCA 84, Pelletier J.A., judgment dated March 31, 2014, leave to appeal to S.C.C. granted September 4, 2014.

*Congiu v. Canada*, A-309-13, 2014 FCA 73, Blais C.J., judgment dated March 19, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused September 4, 2014.

*Elio Dalle Rive v. Canada*, A-287-13, Dawson J.A., order dated March 3, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused August 14, 2014.

*Lavigne v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, A-428-12, A-429-12, 2013 FCA 207, Noël J.A., judgment dated September 11, 2013, leave to appeal to S.C.C. refused August 14, 2014.

*Sahota v. Canada (Border Services Agency)*, A-70-13, 2014 FCA 39, Mainville J.A., judgment dated February 11, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused July 17, 2014.

## APPELS NOTÉS

### COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Habtenkiel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, IMM-4225-12, 2013 CF 397, a été confirmée en appel (A-176-13, 2014 CAF 180), les motifs du jugement ayant été prononcés le 25 juillet 2014. Les deux décisions seront publiées dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Tabingo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, IMM-5635-12, 2013 CF 377, a été confirmée en appel (A-180-13, A-181-13, A-183-13, A-185-13, A-186-13, 2014 CAF 191 (*sub nom. Shahid c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*)), les motifs du jugement ayant été prononcés le 21 août 2014. Les deux décisions seront publiées dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

### COUR SUPRÊME DU CANADA

#### *Demandes d'autorisation de pourvoi*

*B010 c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, A-194-12, A-195-12, 2013 CAF 87, la juge Dawson, J.C.A., jugement en date du 22 mars 2013, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 17 juillet 2014.

*Canada (Commissaire de la concurrence) c. Toronto Real Estate Board*, A-174-13, 2014 CAF 29, la juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 3 février 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 24 juillet 2014.

*Société Radio-Canada c. Sodrac 2003 Inc.*, A-516-12, A-527-12, A-63-13, 2014 CAF 84, le juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 31 mars 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 4 septembre 2014.

*Congiu c. Canada*, A-309-13, 2014 CAF 73, le juge en chef Blais, jugement en date du 19 mars 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 4 septembre 2014.

*Elio Dalle Rive c. Canada*, A-287-13, la juge Dawson, J.C.A., ordonnance en date du 3 mars 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 14 août 2014.

*Lavigne c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, A-428-12, A-429-12, 2013 CAF 207, le juge Noël, J.C.A., jugement en date du 11 septembre 2013, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 14 août 2014.

*Sahota c. Canada (Agence des services frontaliers)*, A-70-13, 2014 CAF 39, le juge Mainville, J.C.A., jugement en date du 11 février 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 17 juillet 2014.

*Strickland v. Canada (Attorney General)*, A-199-13, 2014 FCA 33, Gauthier J.A., judgment dated February 5, 2014, leave to appeal to S.C.C. refused June 26, 2014.

*Williams v. Canada (Human Resources and Skills Development)*, A-537-12, judgment dated August 16, 2013, leave to appeal to S.C.C. refused July 24, 2014.

*Strickland c. Canada (Procureur général)*, A-199-13, 2014 CAF 33, la juge Gauthier, J.C.A., jugement en date du 5 février 2014, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 26 juin 2014.

*Williams c. Canada (Ressources humaines et Développement des compétences)*, A-537-12, jugement en date du 16 août 2013, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 24 juillet 2014.

**TABLE  
OF CASES REPORTED  
IN THIS VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
Amway Canada Corporation (F.C.A.), Murphy v. . . . .	478
<b>B</b>	
B472 (F.C.), Canada (Citizenship and Immigration) v. . . . .	510
<b>C</b>	
Canada (Attorney General) v. Johnstone (F.C.) . . . . .	170
Canada (Attorney General) (F.C.), Martin v. . . . .	117
Canada (Attorney General) (F.C.), UHA Research Society v. . . . .	42
Canada (Attorney General) (F.C.A.), Runchey v. . . . .	227
Canada (Citizenship and Immigration) v. B472 (F.C.) . . . . .	510
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Chandidas v. . . . .	620
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Chandidas v. . . . .	639
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Habtenkiel v. . . . .	465
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Kandola v. . . . .	355
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Kanthasamy v. . . . .	438
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Lukaj v. . . . .	24
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Mudalige Don v. . . . .	3
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Qin v. . . . .	373
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Richi v. . . . .	347
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Tiangha v. . . . .	565
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Tindungan v. . . . .	275
Canada (Health) (F.C.), Takeda Canada Inc. v. . . . .	70
Canada (Health) (F.C.A.), Celgene Inc. v. . . . .	524
Canadian Artists' Representation (F.C.A.), National Gallery of Canada v. . . . .	576
Celgene Inc. v. Canada (Health) (F.C.A.) . . . . .	524
Chandidas v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . .	620
Chandidas v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . .	639
<b>H</b>	
Habtenkiel v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . .	465

	PAGE
<b>J</b>	
Johnstone (F.C.), Canada (Attorney General) v. ....	170
<b>K</b>	
Kandola v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) .....	355
Kanhasamy v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) .....	438
<b>L</b>	
Lukaj v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) .....	24
<b>M</b>	
Martin v. Canada (Attorney General) (F.C.) .....	117
Mudalige Don v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) .....	3
Murphy v. Amway Canada Corporation (F.C.A.) .....	478
<b>N</b>	
National Gallery of Canada v. Canadian Artists' Representation (F.C.A.) .....	576
<b>O</b>	
Orio Canada Inc. (F.C.), Tremblay v. ....	404
<b>Q</b>	
Qin v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) .....	373
<b>R</b>	
Richi v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) .....	347
Runchey v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) .....	227
<b>T</b>	
Takeda Canada Inc. v. Canada (Health) (F.C.) .....	70
Tiangha v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) .....	565
Tindungan v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) .....	275
Tremblay v. Orio Canada Inc. (F.C.) .....	404
<b>U</b>	
UHA Research Society v. Canada (Attorney General) (F.C.) .....	42

**TABLE  
DES DÉCISIONS PUBLIÉES  
DANS CE VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
Amway Canada Corporation (C.A.F.), Murphy c. ....	478
<b>B</b>	
B472 (C.F.), Canada (Citoyenneté et Immigration) c. ....	510
<b>C</b>	
Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B472 (C.F.) .....	510
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Chandidas c. ....	620
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Chandidas c. ....	639
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Habtenkiel c. ....	465
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Kandola c. ....	355
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Kanthasamy c. ....	438
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Lukaj c. ....	24
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Mudalige Don c. ....	3
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Qin c. ....	373
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Richi c. ....	347
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Tiangha c. ....	564
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Tindungan c. ....	275
Canada (Procureur général) c. Johnstone (C.F.) .....	170
Canada (Procureur général) (C.A.F.), Runchey c. ....	227
Canada (Procureur général) (C.F.), Martin c. ....	117
Canada (Procureur général) (C.F.), UHA Research Society c. ....	42
Canada (Santé) (C.A.F), Celgene Canada Inc. c. ....	524
Canada (Santé) (C.F.), Takeda Canada Inc. c. ....	70
Celgene Canada Inc. c. Canada (Santé) (C.A.F) .....	524
Chandidas c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) .....	620
Chandidas c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) .....	639
<b>H</b>	
Habtenkiel c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) .....	465

	PAGE
<b>J</b>	
Johnstone (C.F.), Canada (Procureur général) c. ....	170
<b>K</b>	
Kandola c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) .....	355
Kanhasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) .....	438
<b>L</b>	
Le Front des artistes canadiens (C.A.F.), Musée des Beaux-Arts du Canada c. ...	576
Lukaj c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) .....	24
<b>M</b>	
Martin c. Canada (Procureur général) (C.F.) .....	117
Mudalige Don c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) .....	3
Murphy c. Amway Canada Corporation (C.A.F.) .....	478
Musée des Beaux-Arts du Canada c. Le Front des artistes canadiens (C.A.F.) ....	576
<b>O</b>	
Orio Canada Inc. (C.F.), Tremblay c. ....	404
<b>Q</b>	
Qin c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) .....	373
<b>R</b>	
Richi c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) .....	347
Runchey c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) .....	227
<b>T</b>	
Takeda Canada Inc. c. Canada (Santé) (C.F.) .....	70
Tiangha c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) .....	564
Tindungan c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) .....	275
Tremblay c. Orio Canada Inc. (C.F.) .....	404
<b>U</b>	
UHA Research Society c. Canada (Procureur général) (C.F.) .....	42

## CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
<b>ADMINISTRATIVE LAW</b>	
<b>Judicial Review</b>	
<i>Standard of Review</i>	
Canada (Citizenship and Immigration) v. B472 (IMM-7816-12, 2013 FC 151) .....	510
Qin v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-1543-12, 2013 FC 147) .....	373
<b>CITIZENSHIP AND IMMIGRATION</b>	
<b>Exclusion and Removal</b>	
Mudalige Don v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-2779-12 2013 FC 1) .....	3
<b>Status in Canada</b>	
<i>Citizens</i>	
Kandola v. Canada (Citizenship and Immigration) (T-897-12, 2013 FC 336) .....	355
Richi v. Canada (Citizenship and Immigration) (T-1288-12, 2013 FC 212)	347
<i>Convention Refugees and Persons in Need of Protection</i>	
Canada (Citizenship and Immigration) v. B472 (IMM-7816-12, 2013 FC 151) .....	510
Tindungan v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-5069-12, 2013 FC 115) .....	275
<i>Permanent Residents</i>	
Chandidas v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-1748-12, 2013 FC 257) .....	620
Chandidas v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-1750-12, 2013 FC 258) .....	639
Habtenkiel v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-4225-12, 2013 FC 397) .....	465
Kanthasamy v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-7326-12, 2013 FC 802) .....	438

	PAGE
<b>CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded</b>	
Lukaj v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-456-12, 2013 FC 8) .....	24
Qin v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-1543-12, 2013 FC 147) .....	373
Tiangha v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-4106-12, 2013 FC 211) .....	564
<b>COMPETITION</b>	
Murphy v. Amway Canada Corporation (A-487-11, 2013 FCA 38) .....	478
<b>CONSTITUTIONAL LAW</b>	
<b>Charter of Rights</b>	
<i>Equality Rights</i>	
Martin v. Canada (Attorney General) (A-243-11, 2013 FCA 15) .....	117
<b>CONSTRUCTION OF STATUTES</b>	
Takeda Canada Inc. v. Canada (Health) (A-9-12, 2013 FCA 13) .....	70
<b>COPYRIGHT</b>	
National Gallery of Canada v. Canadian Artists' Representation (A-84-12, 2013 FCA 64) .....	576
<b>Infringement</b>	
Tremblay v. Orio Canada Inc. (T-2090-10, 2013 FC 109) .....	404
<b>EMPLOYMENT INSURANCE</b>	
Martin v. Canada (Attorney General) (A-243-11, 2013 FCA 15) .....	117
<b>FISHERIES</b>	
UHA Research Society v. Canada (Attorney General) (T-1925-11, 2013 FC 169) .....	42
<b>FOOD AND DRUGS</b>	
Celgene Inc. v. Canada (Health) (A-75-12, 2013 FCA 43) .....	524
Takeda Canada Inc. v. Canada (Health) (A-9-12, 2013 FCA 13) .....	70
<b>HUMAN RIGHTS</b>	
Canada (Attorney General) v. Johnstone (T-1418-10, 2013 FC 113) .....	170
<b>PENSIONS</b>	
Runchey v. Canada (Attorney General) (A-393-11, 2013 FCA 16) .....	227

## TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
<b>ALIMENTS ET DROGUES</b>	
Celgene Canada Inc. c. Canada (Santé) (A-75-12, 2013 CAF 43) . . . . .	524
Takeda Canada Inc. c. Canada (Santé) (A-9-12, 2013 CAF 13) . . . . .	70
<b>ASSURANCE-EMPLOI</b>	
Martin c. Canada (Procureur général) (A-243-11, 2013 CAF 15) . . . . .	117
<b>CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION</b>	
<b>Exclusion et renvoi</b>	
Mudalige Don c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-2779-12, 2013 CF 1) . . . . .	3
<b>Statut au Canada</b>	
<i>Citoyens</i>	
Kandola c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (T-897-12, 2013 CF 336) . . . . .	355
Richi c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (T-1288-12, 2013 CF 212)	347
<i>Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger</i>	
Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B472 (IMM-7816-12, 2013 CF 151) . . . . .	510
Tindungan c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-5069-12, 2013 CF 115) . . . . .	275
<i>Résidents permanents</i>	
Chandidas c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-1748-12, 2013 CF 257) . . . . .	620
Chandidas c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-1750-12, 2013 CF 258) . . . . .	639
Habtenkiel c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-4225-12, 2013 CF 397) . . . . .	465
Kanthasamy c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-7326-12, 2013 CF 802) . . . . .	438
Lukaj c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-456-12, 2013 CF 8)	24
Qin c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-1543-12, 2013 CF 147) . . . . .	373

	PAGE
<b>CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin</b>	
Tiangha c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-4106-12, 2013 CF 211) .....	564
<b>CONCURRENCE</b>	
Murphy c. Amway Canada Corporation (A-487-11, 2013 CAF 38) .....	478
<b>DROIT CONSTITUTIONNEL</b>	
<b>Charte des droits</b>	
<i>Droits à l'égalité</i>	
Martin c. Canada (Procureur général) (A-243-11, 2013 CAF 15) .....	117
<b>DROIT ADMINISTRATIF</b>	
<b>Contrôle judiciaire</b>	
<i>Norme de contrôle judiciaire</i>	
Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B472 (IMM-7816-12, 2013 CF 151) .....	510
Qin c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-1543-12, 2013 CF 147) .....	373
<b>DROIT D'AUTEUR</b>	
Musée des Beaux-Arts du Canada c. Le Front des artistes canadiens (A-84-12, 2013 CAF 64) .....	576
<b>Violation</b>	
Tremblay c. Orio Canada Inc. (T-2090-10, 2013 CF 109) .....	404
<b>DROITS DE LA PERSONNE</b>	
Canada (Procureur général) c. Johnstone (T-1418-10, 2013 CF 113) .....	170
<b>INTERPRÉTATION DES LOIS</b>	
Takeda Canada Inc. c. Canada (Santé) (A-9-12, 2013 CAF 13) .....	70
<b>PÊCHES</b>	
UHA Research Society c. Canada (Procureur général) (T-1925-11, 2013 CF 169) .....	42
<b>PENSIONS</b>	
Runchey c. Canada (Procureur général) (A-393-11, 2013 CAF 16) .....	227

## CASES CITED

	PAGE
<i>Adjei v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1989] 2 F.C. 680 (C.A.)	510
<i>Adu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 565	639
<i>Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association</i> , 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654	24, 70, 117, 373, 510, 564, 576
<i>Alberta (Solicitor General) v. Alberta Union of Provincial Employees (Jungwirth Grievance)</i> (2010), 192 L.A.C. (4th) 97	170
<i>Alexander v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 634, 412 F.T.R. 91	438
<i>Alhayek v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 1126, 418 F.T.R. 144	275
<i>Amoateng v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1994), 90 F.T.R. 51, 26 Imm. L.R. (2d) 317 (F.C.T.D.)	373
<i>Amusements Wiltron inc. c. Mainville</i> , [1991] R.J.Q. 1930, (1991), 40 C.P.R. (3d) 521 (Que. Sup. Ct.)	404
<i>Andrews v. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 S.C.R. 143, (1989), 56 D.L.R. (4th) 1	117, 227
<i>Arora v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 241, 97 Imm. L.R. (3d) 262	373
<i>Asmelash v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 1732	620
<i>AstraZeneca Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> , 2006 SCC 49, [2006] 2 S.C.R. 560	70
<i>Atahi v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 753, 413 F.T.R. 122	3
<i>Auton (Guardian ad litem of) v. British Columbia (Attorney General)</i> , 2004 SCC 78, [2004] 3 S.C.R. 657	227
<i>Azizi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 354, 131 C.R.R. (2d) 120, affd 2005 FCA 406, [2006] 3 F.C.R. 118	510
<i>Azziz v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2010 FC 663, 368 F.T.R. 281	355
<i>B. v. Ontario (Human Rights Commission)</i> , 2002 SCC 66, [2002] 3 S.C.R. 403	170
<i>Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193	3, 24, 438, 639
<i>Bank of Nova Scotia v. British Columbia (Superintendent of Financial Institutions)</i> , 2003 BCCA 29, 11 B.C.L.R. (4th) 206	42
<i>Barrie Public Utilities v. Canadian Cable Television Assn.</i> , 2003 SCC 28, [2003] 1 S.C.R. 476	117
<i>Bayer Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1999] 1 F.C. 553, (1998), 84 C.P.R. (3d) 129 (T.D.), affd 1999 CanLII 8099, 87 C.P.R. (3d) 293 (F.C.A.)	70
<i>Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex</i> , 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559	42, 70, 347
<i>Bisailon v. Concordia University</i> , 2006 SCC 19, [2006] 1 S.C.R. 666	478

	PAGE
<i>Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General)</i> , 2005 SCC 26, [2005] 1 S.C.R. 533 .....	70
<i>British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU</i> , [1999] 3 S.C.R. 3, (1999), 176 D.L.R. (4th) 1 .....	170
<i>Brooks v. Canada Safeway Ltd.</i> , [1989] 1 S.C.R. 1219, (1989), 59 D.L.R. (4th) 321 .....	170
<i>Brown v. Canada (Department of National Revenue, Customs and Excise)</i> , 1993 CanLII 683 (C.H.R.T.) .....	170
<i>Brown v. Murphy</i> , 2002 CanLII 41652, 59 O.R. (3d) 404 (C.A.) .....	478
<i>Cabot v. The Queen</i> , 1998 CanLII 477, [1998] 4 C.T.C. 2893 (T.C.C.) .....	227
<i>Caliskan v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 1190, [2014] 2 F.C.R. 111 .....	438
<i>Canada (Attorney General) v. Campbell</i> , 2005 FCA 420, 262 D.L.R. (4th) 193 .....	227
<i>Canada (Attorney General) v. Canada (Human Rights Commission)</i> , 2005 FCA 154, 334 N.R. 316, <i>sub nom. Morris v. Canada (Canadian Armed Forces)</i> ..	170
<i>Canada (Attorney General) v. Druken</i> , [1989] 2 F.C. 24, (1988), 53 D.L.R. (4th) 29 (C.A.) .....	576
<i>Canada (Attorney General) v. Kane</i> , 2012 SCC 64, [2012] 3 S.C.R. 398 .....	373
<i>Canada (Attorney General) v. Lesiuk</i> , 2003 FCA 3, [2003] 2 F.C. 697, leave to appeal to S.C.C. granted [2003] 2 S.C.R. viii .....	117
<i>Canada (Attorney General) v. Mavi</i> , 2011 SCC 30, [2011] 2 S.C.R. 504 .....	24
<i>Canada (Attorney General) v. McKenna</i> , [1999] 1 F.C. 401, (1998), 167 D.L.R.(4th) 488 (C.A.) .....	355
<i>Canada (Attorney General) v. Sirois</i> (1988), 90 N.R. 39 (F.C.A.) .....	227
<i>Canada (Attorney General) v. Vincer</i> , [1988] 1 F.C. 714, (1987), 46 D.L.R. (4th) 165 (C.A.) .....	227
<i>Canada (Attorney General) v. Ward</i> , [1993] 2 S.C.R. 689 .....	275, 510
<i>Canada (Attorney General) v. Young</i> (1996), 108 F.T.R. 124 (T.D.) .....	227
<i>Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471 .....	24, 117, 373, 510
<i>Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471, <i>affg Canada (Attorney General) v. Mowat</i> , 2009 FCA 309, [2010] 4 F.C.R. 579 .....	170
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. B380</i> , 2012 FC 1334, 421 F.T.R. 138 .....	510
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. El Bousserghini</i> , 2012 FC 88, 408 F.T.R. 9 .....	347
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa</i> , 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339 .....	24, 42, 170, 275, 373, 438, 510, 639
<i>Canada (House of Commons) v. Vaid</i> , 2005 SCC 30, [2005] 1 S.C.R. 667 .....	170
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Saini</i> , 2001 FCA 311, [2002] 1 F.C. 200 .....	275
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham</i> , 2003 FC 1225, [2004] 3 F.C.R. 532, <i>affd</i> 2004 FCA 4, [2004] 3 F.C.R. 572 ..	510
<i>Canada Post Corp. v. Canadian Union of Postal Workers (Sommerville Grievance, CUPW 790-03-00008, Arb. Lanyon)</i> (2006), 156 L.A.C. (4th) 109 .....	170
<i>Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada</i> , 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601 ..	70
<i>Canada v. Craig</i> , 2012 SCC 43, [2012] 2 S.C.R. 489 .....	70, 117
<i>Canada v. Schmidt</i> , [1987] 1 S.C.R. 500 .....	275

	PAGE
<i>Canadian Artists' Representation</i> , 2003 CAPPRT 047 . . . . .	576
<i>Canadian Generic Pharmaceutical Association v. Canada (Health)</i> , 2010 FCA 334, [2012] 2 F.C.R. 618 . . . . .	70, 524
<i>Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)</i> , [1987] 1 S.C.R. 1114, (1987), 40 D.L.R. (4th) 193 . . . . .	170
<i>Canadian National Railway Co. v. Harris</i> , [1946] S.C.R. 352, [1946] 2 D.L.R. 545 . . . . .	42
<i>Castro v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 659 . . . .	24
<i>CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada</i> , 2004 SCC 13, [2004] 1 S.C.R. 339 . . . . .	404
<i>Céjibé Communication inc. c. Construction Cleary (1992) inc.</i> , [1998] J.Q. No. 3520 (Sup. Ct.) (QL) . . . . .	404
<i>Celgene Corp. v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 SCC 1, [2011] 1 S.C.R. 3 . . . . .	24, 373, 576
<i>Cha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FCA 126, [2007] 1 F.C.R. 409 . . . . .	3, 639
<i>Chaabane v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2010 FC 675 . . . . .	3
<i>Chandidas v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 FC 257, [2014] 3 F.C.R. 620 . . . . .	639
<i>Chandidas v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 FC 258, [2014] 3 F.C.R. 639 . . . . .	620
<i>Chaulk v. Canada (Attorney General)</i> , 2012 FCA 190, [2013] CLLC 240-002 . .	117
<i>Chaves v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 193, 45 Imm. L.R. (3d) 58 . . . . .	275
<i>Cheng v. Canada (Secretary of State)</i> (1994), 83 F.T.R. 259, 25 Imm. L.R. (2d) 162 (F.C.T.D.) . . . . .	373
<i>Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 1 S.C.R. 711 . . . . .	510
<i>Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2001] 2 F.C. 297, (2000), 195 D.L.R. (4th) 422 (C.A.) . . . . .	24
<i>Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2002 SCC 3, [2002] 1 S.C.R. 84 . . . . .	510
<i>Chopra v. Canada (Attorney General)</i> , 2007 FCA 268, [2008] 2 F.C.R. 393 . . .	170
<i>Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)</i> , [1999] 2 S.C.R. 203, (1999), 173 D.L.R. (4th) 1 . . . . .	117
<i>Correia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FC 782, 253 F.T.R. 153 . . . . .	639
<i>Council of Canadians with Disabilities v. VIA Rail Canada Inc.</i> , 2007 SCC 15, [2007] 1 S.C.R. 650 . . . . .	170
<i>Cselko Associates Inc. v. Zellers Inc.</i> (1992), 44 C.P.R. (3d) 56 (Ont. Gen. Div.) . . . . .	404
<i>Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)</i> , [1991] 2 S.C.R. 5, (1991), 81 D.L.R. (4th) 121 . . . . .	117
<i>Dahl et al. v. Royal Bank of Canada et al.</i> , 2005 BCSC 1263, 46 B.C.L.R. (4th) 342 . . . . .	404
<i>Damte v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 1212, 5 Imm. L.R. (4th) 175 . . . . .	564
<i>Daniels v. White and The Queen</i> , [1968] S.C.R. 517, (1968), 2 D.L.R. (3d) 1 . . .	70

	PAGE
<i>David Suzuki Foundation v. Canada (Fisheries and Oceans)</i> , 2012 FCA 40, [2013] 4 F.C.R. 155 .....	42, 70, 355, 373
<i>de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FCA 436, [2006] 3 F.C.R. 655 .....	275, 620
<i>dela Fuente v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FCA 186, [2007] 1 F.C.R. 387 .....	24, 373
<i>Delisle v. Canada (Deputy Attorney General)</i> , [1999] 2 S.C.R. 989, (1999), 176 D.L.R. (4th) 513 .....	117
<i>Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs</i> , 2007 SCC 34, [2007] 2 S.C.R. 801 .....	478
<i>Desputeaux v. Éditions Chouette (1987) inc.</i> , 2003 SCC 17, [2003] 1 S.C.R. 178 .....	478, 576
<i>Dhanjal v. Air Canada</i> , 1996 CanLII 2385, 28 C.H.R.R. D/367 (C.H.R.T.), affd 1997 CanLII 5751, 139 F.T.R. 37 (F.C.T.D.) .....	170
<i>Doré v. Barreau du Québec</i> , 2012 SCC 12, [2012] 1 S.C.R. 395 .....	117
<i>Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College</i> , [1990] 3 S.C.R. 570, (1990), 77 D.L.R. (4th) 94 .....	117
<i>Doumbouya v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FC 1186, 325 F.T.R. 186 .....	639
<i>Dufour v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 580, 412 F.T.R. 52 .	510
<i>Dunsmuir v. New Brunswick</i> , 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 ..... 24, 42, 70, 170, 227, 275, 373, 438, 510, 564 576, 620, 639	620, 639
<i>Elemuwa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 1026	3
<i>Epicept Corporation v. Canada (Health)</i> , 2010 FC 956, 377 F.T.R. 29 .....	70
<i>Ermineskin Indian Band and Nation v. Canada</i> , 2009 SCC 9, [2009] 1 S.C.R. 222 .....	227
<i>Esensoy v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 1343, [2014] 2 F.C.R. 288 .....	24
<i>Feimi v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 262, [2013] 4 F.C.R. 345 .....	510
<i>Findlay v. The United Kingdom</i> , [1997] ECHR 8, 24 EHRR 221 .....	275
<i>Flores Carillo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FCA 94, [2008] 4 F.C.R. 636 .....	275
<i>Fowler v. 1752476 Ontario Ltd.</i> , 2010 ONSC 779 (CanLII) .....	478
<i>Friesen v. Canada</i> , [1995] 3 S.C.R. 103, (1995), 127 D.L.R. (4th) 193 .....	576
<i>Gaya v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FC 989, 65 Imm. L.R. (3d) 219 .....	438
<i>General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing</i> , [1989] 1 S.C.R. 641, (1989), 58 D.L.R. (4th) 255 .....	478
<i>Gingell v. R.</i> , [1976] 2 S.C.R. 86, [1976] 1 W.W.R. 232 .....	355
<i>Gitksan Treaty Society v. Hospital Employees' Union</i> , [2000] 1 F.C. 135, (1999), 177 D.L.R. (4th) 687 (C.A.) .....	227
<i>Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , 2000 SCC 28, [2000] 1 S.C.R. 703 .....	117, 227
<i>GreCon Dimter inc. v. J.R. Normand inc.</i> , 2005 SCC 46, [2005] 2 S.C.R. 401 ..	478
<i>Grusas v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 733, 413 F.T.R. 82 .....	373
<i>Gunaratnam v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 122, 96 Imm. L.R. (3d) 306 .....	620

<i>Gunn v. Canada</i> , 2006 FCA 281, [2007] 3 F.C.R. 57 .....	117
<i>Hadaydoun v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 995, 417 F.T.R. 49 .....	347
<i>Halterm Ltd. v. Canada</i> (1984), 55 N.R. 541 (F.C.A.) .....	478
<i>Hamam v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 1296, 3 Imm. L.R. (4th) 289 .....	438, 620
<i>Hamid v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FCA 217, [2007] 2 F.C.R. 152 .....	24
<i>Hanis v. Teevan</i> , 1998 CanLII 7126, 162 D.L.R. (4th) 414 (Ont. C.A.) .....	404
<i>Harmony Consulting Ltd. v. G.A. Foss Transport Ltd.</i> , 2011 FC 340, 92 C.P.R. (4th) 6, affd 2012 FCA 226, 107 C.P.R. (4th) 1 .....	404
<i>Harris v. Canada (Minister of Human Resources and Skills Development)</i> , 2009 FCA 22, [2009] 4 F.C.R. 330 .....	227
<i>Hassani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 1283, [2007] 3 F.C.R. 501 .....	373, 639
<i>Hawthorne v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2002 FCA 475, [2003] 2 F.C. 555 .....	438, 639
<i>Health Sciences Assoc. of B.C. v. Campbell River and North Island Transition Society</i> , 2004 BCCA 260, 240 D.L.R. (4th) 479 .....	170
<i>Hernandez v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 1301 .....	620
<i>Hernandez Febles v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FCA 324, [2014] 2 F.C.R. 224 .....	70, 510
<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 .....	24, 70, 373
<i>Hinzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FCA 171, 282 D.L.R. (4th) 413, affg 2006 FC 420, [2007] 1 F.C.R. 561 .....	275
<i>Holder v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 337, 7 Imm. L.R. (4th) 338 .....	620
<i>Hoyt v. Canadian National Railway</i> , 2006 CHRT 33, 57 C.H.R.R. D/437 .....	170
<i>Huot v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 180, 97 Imm. L.R. (3d) 36 .....	465
<i>Huras v. Primerica Financial Services Ltd.</i> , 2000 CanLII 16892, 137 O.A.C. 79 (Ont. C.A.) .....	478
<i>Inspiration Management Ltd. v. McDermid St. Lawrence Ltd.</i> , 1989 CanLII 229, 36 B.C.L.R. (2d) 202 (B.C.C.A.) .....	404
<i>J.L. de Ball Canada Inc. v. 421254 Ontario Ltd.</i> , 1999 Can LII 9222, 5 C.P.R. (4th) 352 (F.C.T.D.) .....	404
<i>Jean Estate v. Wires Jolley LLP</i> , 2009 ONCA 339, 96 O.R. (3d) 171 .....	478
<i>Johnstone v. Canada (Attorney General)</i> , 2007 FC 36, 306 F.T.R. 271, affd 2008 FCA 101, 377 N.R. 235 .....	170
<i>Kahn v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2001 FCA 345, [2002] 2 F.C. 413 .....	24
<i>Kalra v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2003 FC 941, 29 Imm. L.R. (3d) 208 .....	373
<i>Kaur Gill v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 1522, [2014] 2 F.C.R. 441 .....	24
<i>Key v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 838, [2009] 2 F.C.R. 625 .....	275

	PAGE
<i>Khan v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FC 302 .....	373
<i>Khan v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FCA 339, [2013] 3 F.C.R. 463 .....	373
<i>Kisana v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FCA 189, 392 N.R. 163 .....	465
<i>Kobita v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 1479, 423 F.T.R. 218 .....	465
<i>Kolosovs v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 165, 323 F.T.R. 181 .....	639
<i>Krotov v. Secretary of State for the Home Department</i> , [2004] EWCA Civ 69 ..	275
<i>Kunkel v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FCA 347, 88 Imm. L.R. (3d) 1 .....	3
<i>Lalane v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FC 6, 338 F.T.R. 224 ..	438
<i>Lamb v. AlanRidge Homes Ltd.</i> , 2009 ABCA 343, 464 A.R. 46 .....	478
<i>Landry v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FC 594, 345 F.T.R. 275 .....	275
<i>Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1999] 1 S.C.R. 497, (1999), 170 D.L.R. (4th) 1 .....	117, 227
<i>Li v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FC 941, 319 F.T.R. 14 .....	3
<i>Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FCA 1, [2005] 3 F.C.R. 239 .....	510
<i>Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 1292 .....	639
<i>Liang v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 758, [2014] 1 F.C.R. 352 .....	24
<i>Lim v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 657, 272 F.T.R. 293 .....	24
<i>Lovelace v. Ontario</i> , 2000 SCC 37, [2000] 1 S.C.R. 950 .....	227
<i>Lowell v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FC 649 ....	275
<i>Lozada v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 397 ...	275
<i>Lukaj v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 FC 8, [2014] 3 F.C.R. 24 .....	373
<i>Mancia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] 3 F.C. 461, 147 F.T.R. 307 (C.A.) .....	620
<i>Mandida v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2010 FC 491 .....	620
<i>Mantini v. Smith Lyons LLP</i> , 2003 CanLII 22736, 64 O.R. (3d) 516 (C.A.) ....	478
<i>Matrox Electronic Systems Ltd. v. Gaudreau</i> , [1993] R.J.Q. 2449 (Que. Sup. Ct.) .....	404
<i>McGill University Health Centre (Montreal General Hospital) v. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal</i> , 2007 SCC 4, [2007] 1 S.C.R. 161 .....	170
<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 .....	70
<i>Mensys Business Solution Centre Ltd. c. Drummond (Municipalité régionale de comté)</i> , 2002 CanLII 41481, [2002] R.J.Q. 765 (Que. Sup. Ct.) .....	404
<i>Merck &amp; Co., Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , 1999 CanLII 9090, 176 F.T.R. 21 (F.C.T.D.), affd 2000 CanLII 15094, 5 C.P.R. (4th) 138 (F.C.A.) .....	70
<i>Mihura Torres v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 818, 2 Imm. L.R. (4th) 57 .....	639

<i>Milliken &amp; Co. v. Interface Flooring Systems (Canada) Inc.</i> , [1998] 3 F.C. 103, 1998, 83 C.P.R. (3d) 470 (T.D.)	404
<i>Mills v. The Queen</i> , [1986] 1 S.C.R. 863, (1986), 29 D.L.R. (4th) 161	117
<i>Minister of Employment and Immigration v. Satiacum</i> (1989), 99 N.R. 171 (F.C.A.)	275
<i>Miron v. Trudel</i> , [1995] 2 S.C.R. 418, (1995), 23 O.R. (3d) 160	117
<i>Mitchell v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 918, 177 C.R.R. (2d) 21	3
<i>Mobil Oil Canada Ltd. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board</i> , [1994] 1 S.C.R. 202, (1994), 115 Nfld. & P.E.I.R. 334	639
<i>Moldowan v. The Queen</i> , [1978] 1 S.C.R. 480, (1977), 77 D.L.R. (3d) 112	117
<i>Moore v. Canada Post Corporation</i> , 2007 CHRT 31	170
<i>Morton v. British Columbia (Agriculture and Lands)</i> , 2009 BCSC 136, 92 B.C.L.R. (4th) 314	42
<i>Motel 6, Inc. v. No. 6 Motel Ltd.</i> , [1982] 1 F.C. 638, (1981), 127 D.L.R. (3d) 267 (T.D.)	404
<i>Mowry v. R.</i> , 2006 NBCA 18, 297 N.B.R. (2d) 16	42
<i>Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100	510
<i>Nabizadeh v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 365, 407 F.T.R. 74	373
<i>National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)</i> , [1990] 2 S.C.R. 1324, (1990), 74 D.L.R. (4th) 449	70
<i>Nazifpour v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FCA 35, [2007] 4 F.C.R. 515	510
<i>Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)</i> , 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708	170, 438
<i>Nolan v. Kerry (Canada) Inc.</i> , 2009 SCC 39, [2009] 2 S.C.R. 678	373
<i>Nor-Man Regional Health Authority Inc. v. Manitoba Association of Health Care Professionals</i> , 2011 SCC 59, [2011] 3 S.C.R. 616	24
<i>Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton</i> , [1979] 1 S.C.R. 684, (1978), 89 D.L.R. (3d) 161	373
<i>Nova Scotia (Worker's Compensation Board) v. Martin; Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur</i> , 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504	117
<i>Ogg-Moss v. R.</i> , [1984] 2 S.C.R. 173, (1984), 11 D.L.R. (4th) 549	355
<i>Okoloubu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FCA 326, [2009] 3 F.C.R. 294	275
<i>Ontario Human Rights Commission and O'Malley v. Simpsons-Sears Ltd. et al.</i> , [1985] 2 S.C.R. 536, (1985), 52 O.R. (2d) 799	170
<i>Ozawa v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2010 FC 444	564
<i>Ozdemir v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2001 FCA 331, 282 N.R. 394	275
<i>P.M. v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 FC 77	510
<i>Patel v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 571	373
<i>Patel v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FCA 187, [2013] 1 F.C.R. 340	373
<i>Patel v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2002 FCA 55, 23 Imm. L.R. (3d) 161	24

	PAGE
<i>Petrosyn v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 1319, 421 F.T.R. 101 .....	24
<i>Phung v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 585, [2014] 1 F.C.R. 3 .....	465
<i>Pinter v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 296, 44 Imm. L.R. (3d) 118 .....	620
<i>Placer Dome Canada Ltd. v. Ontario (Minister of Finance)</i> , 2006 SCC 20, [2006] 1 S.C.R. 715 .....	70
<i>Popov v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1994), 75 F.T.R. 90 (F.C.T.D.) .....	275
<i>Portillo v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 678, [2014] 1 F.C.R. 295 .....	510
<i>Prairie Acid Rain Coalition v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i> , 2006 FCA 31, [2006] 3 F.C.R. 610 .....	524
<i>Public Mobile Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 FCA 194, [2013] 1 F.C.R. 374, leave to appeal to S.C.C. refused [2012] 1 S.C.R. xi .....	70
<i>Public Performance of Sound Recordings (Re)</i> (1999), 3 C.P.R. (4th) 350 (Copyright Bd.) .....	576
<i>Purdue Pharma v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 FCA 132, 93 C.P.R. (4th) 186 .....	70
<i>Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] 1 S.C.R. 982 .....	510
<i>Qureshi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FC 1081, [2010] 4 F.C.R. 256 .....	373
<i>R. v. Ahmad</i> , 2011 SCC 6, [2011] 1 S.C.R. 110 .....	355
<i>R. v. Conway</i> , 2010 SCC 22, [2010] 1 S.C.R. 765 .....	117
<i>R. v. G�n�reux</i> , [1992] 1 S.C.R. 259, (1992), 88 D.L.R. (4th) 110 .....	275
<i>R. v. Gladstone</i> , [1996] 2 S.C.R. 723, (1996), 137 D.L.R. (4th) 648 .....	42
<i>R. v. Hydro-Qu�bec</i> , [1997] 3 S.C.R. 213, (1997), 151 D.L.R. (4th) 32 .....	576
<i>R. v. Kapp</i> , 2006 BCCA 277, 271 D.L.R. (4th) 70, affd 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483 .....	42
<i>R. v. Kapp</i> , 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483 .....	117, 227
<i>R. v. Sundown</i> , [1999] 1 S.C.R. 393, (1999), 170 D.L.R. (4th) 385 .....	42
<i>R. v. Turpin</i> , [1989] 1 S.C.R. 1296, (1989), 48 C.C.C. (3d) 8 .....	227
<i>Rajotte v. President of the Canada Border Services Agency et al.</i> , 2009 PSST 0025 .....	170
<i>Ramaischrand v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 441, 388 F.T.R. 109 .....	438
<i>Ranganathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2001] 2 F.C. 164, (2000), 11 Imm. L.R. (3d) 142 (C.A.) .....	620
<i>Rennie v. Peaches and Cream Skin Care Ltd.</i> , 2006 AHRC 13 (CanLII) .....	170
<i>Rhodes v. Compagnie Amway Canada</i> , 2010 FC 498, 389 F.T.R. 1 .....	478
<i>Rhodes v. Compagnie Amway Canada</i> , 2010 FC 724, 370 F.T.R. 242 .....	478
<i>Rio Tinto Alcan Inc. v. Carrier Sekani Tribal Council</i> , 2010 SCC 43, [2010] 2 S.C.R. 650 .....	576
<i>Rivera v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FC 814, 351 F.T.R. 267 .....	275
<i>Rizzo &amp; Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418 .....	42, 70, 117, 355
<i>Rogers Wireless Inc. v. Muroff</i> , 2007 SCC 35, [2007] 2 S.C.R. 921 .....	478

	PAGE
<i>Royal Bank of Canada v. Sparrow Electric Corp.</i> , [1997] 1 S.C.R. 411, (1997), 193 A.R. 321 .....	576
<i>Royal Oak Mines Inc. v. Canada (Labour Relations Board)</i> , [1996] 1 S.C.R. 369, (1996), 133 D.L.R. (4th) 129 .....	576
<i>Russom v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 1311, 421 F.T.R. 73 .....	564
<i>S.K. v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 FC 78 .....	510
<i>S.R. v. The Queen</i> , 2003 TCC 649, [2004] 1 C.T.C. 2386 .....	227
<i>Salahova v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2010 FC 352 .....	24
<i>Scheuneman v. Canada (Attorney General)</i> , 2000 CanLII 16701, 266 N.R. 154 (F.C.A.) .....	170
<i>Seidel v. TELUS Communications Inc.</i> , 2011 SCC 15, [2011] 1 S.C.R. 531 ....	478
<i>Sellathurai v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2008 FCA 255, [2009] 2 F.C.R. 576 .....	373
<i>Serda v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 356 ....	438
<i>Serrano Lemus v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 1274, 13 Imm. L.R. (4th) 167 .....	438
<i>Sha'er v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FC 231, 60 Imm. L.R. (3d) 189 .....	438
<i>Shah v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1994), 29 Imm. L.R. (2d) 82, 170 N.R. 238 (F.C.A.) .....	373
<i>Shahid v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FCA 40, [2012] 4 F.C.R. 99 .....	373
<i>Sheldon Inwentash and Lynn Factor Charitable Foundation v. Canada</i> , 2012 FCA 136, 2012 DTC 5090, 432 N.R. 338 .....	42, 70
<i>Silverson v. Neon Products Ltd.</i> , [1978] 6 W.W.R. 512 (B.C.S.C.) .....	404
<i>Singh v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FC 11, 340 F.T.R. 29 ...	639
<i>Singh v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 813, 393 F.T.R. 135 .	438
<i>Sketchley v. Canada (Attorney General)</i> , 2005 FCA 404, [2006] 3 F.C.R. 392 ..	170
<i>Smith v. Alliance Pipeline Ltd.</i> , 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160 ..... 24, 275, 373, 564, 576	564, 576
<i>Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FCA 288, [2010] 4 F.C.R. 26, affg 2008 FC 1356, [2009] 4 F.C.R. 91 .....	465
<i>Sow v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 1313, 400 F.T.R. 91 ...	275
<i>Stemijon Investments Ltd. v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 FCA 299, 341 D.L.R. (4th) 710 .....	373
<i>Syndicat Northcrest v. Amselem</i> , 2004 SCC 47, [2004] 2 S.C.R. 551 .....	170
<i>Szabo v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 1422, 422 F.T.R. 152 .....	373
<i>Takeda Canada Inc. v. Canada (Health)</i> , 2013 FCA 13, [2014] 3 F.C.R. 70, affg 2011 FC 1444, 101 C.P.R. (4th) 304 .....	355, 373, 524
<i>Talpur v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 25, 4 Imm. L.R. (4th) 143 .....	373
<i>Tam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 1997 CanLII 16712, 130 F.T.R. 237 (F.C.T.D.) .....	373
<i>Tariku v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FC 474, 67 Imm. L.R. (3d) 124 .....	373
<i>Taylor v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 1053, 145 C.R.R. (2d) 8 .....	355

	PAGE
<i>Telfer v. Canada (Revenue Agency)</i> , 2009 FCA 23, [2009] 4 C.T.C. 123 . . . . .	524
<i>Terigho v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 835 . . .	438, 639
<i>Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)</i> , [1991] 2 S.C.R. 22, (1991), 81 D.L.R. (4th) 358 . . . . .	117
<i>Teva Canada Limited v. Canada (Health)</i> , 2012 FCA 106, [2013] 4 F.C.R. 391 . . . . .	70, 524
<i>Teva Canada Limited v. Wyeth LLC and Pfizer Canada Inc.</i> , 2011 FC 1169, 99 C.P.R. (4th) 398, revd 2012 FCA 141, 431 N.R. 342 . . . . .	404
<i>Thiruguanasambandamurthy v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 1518 . . . . .	373
<i>Thirunavukkarasu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 1 F.C. 589, (1993), 109 D.L.R. (4th) 682 (C.A.) . . . . .	620
<i>Tindale v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 236, 407 F.T.R. 9 . .	639
<i>Toma v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 780, 55 Imm. L.R. (3d) 197 . . . . .	373
<i>Toussaint v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 FCA 213, [2013]1 F.C.R. 374 . . . . .	24, 70, 373
<i>Tremblay v. Orio Canada Inc.</i> , 2011 FC 1437 . . . . .	404
<i>Trépanier v. R.</i> , 2008 CMAC 3, 232 C.C.C. (3d) 498 . . . . .	275
<i>Tuck v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 138 . . . . .	275
<i>Tucker v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i> , 2001 FCA 384, 288 N.R. 10, affg 2000 CanLII 16544, 197 F.T.R. 66 (F.C.T.D.) . . . . .	42
<i>United States v. Yolanda M. Huet-Vaughn</i> , 43 M.J. 105 (1995 C.A.A.F.) . . . . .	275
<i>Usta v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FC 1525 . . . . .	275
<i>Valois-d'Orleans v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 1009 . . . . .	355
<i>Vancouver Wharves Ltd. v. International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Local 514</i> (1985), 60 N.R. 118 (F.C.A.) . . . . .	373
<i>Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129 . . . . .	24
<i>Varga v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FCA 394, [2007] 4 F.C.R. 3 . . . . .	620
<i>Vassey v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 899, [2013] 1 F.C.R. 522 . . . . .	275
<i>Verdun v. Toronto-Dominion Bank</i> , [1996] 3 S.C.R. 550, (1996), 139 D.L.R. (4th) 415 . . . . .	576
<i>Wajchendler v. The Queen</i> , 2002 CanLII 947, [2003] 3 C.T.C. 2901 (T.C.C.) . . .	227
<i>Walcott v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 415, 98 Imm. L.R. (3d) 216 . . . . .	275
<i>Webb v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 1060, 417 F.T.R. 306 . . . . .	639
<i>Wenzel Downhole Tools Ltd. v. National-Oilwell Canada Ltd.</i> , 2010 FC 966, 87 C.P.R. (4th) 412 . . . . .	404
<i>Wight v. Ontario (Office of the Legislative Assembly)</i> (1998), 33 C.H.R.R. D/191 (Ont. Bd. of Inq.) . . . . .	170
<i>Williams v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 166 . . . . .	639
<i>Winnipeg School Division No. 1 v. Craton et al.</i> , [1985] 2 S.C.R. 150, (1985), 21 D.L.R. (4th) 1 . . . . .	576
<i>Withler v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396 . . . . .	117, 227

CASES CITED

XXXV

PAGE

<i>Writers Guild of Canada</i> , R-41-94, May 11, 1995, online: < <a href="http://www.crt.gouv.qc.ca/fileadmin/documents/decisions/1995_05_11.pdf">http://www.crt.gouv.qc.ca/fileadmin/documents/decisions/1995_05_11.pdf</a> > .....	576
<i>Writers' Union of Canada</i> , 1998 CAPPRT 028, 84 C.P.R. (3d) 329 .....	576
<i>Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167 .....	465
<i>Zhao v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2013 FC 75 .....	373
<i>Zolfagharkhani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1993] 3 F.C. 540 (C.A.) .....	275



## JURISPRUDENCE CITÉE

	PAGE
<i>Adjei c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1989] 2 C.F. 680 (C.A.) .....	510
<i>Adu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 565 .	639
<i>Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association</i> , 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654 . . . . .	24, 70, 117, 373, 510, 564, 576
<i>Alberta (Solicitor General) v. Alberta Union of Provincial Employees (Jungwirth Grievance)</i> (2010), 192 L.A.C. (4th) 97 .....	170
<i>Alexander c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 634 .....	438
<i>Alhayek c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 1126 .....	275
<i>Amoateng c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1994] A.C.F. n° 2000 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	373
<i>Amusements Wiltron inc. c. Mainville</i> , [1991] R.J.Q. 1930 (C.S. Qué.) .....	404
<i>Andrews c. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 R.C.S. 143 .....	227
<i>Arora c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 241 .....	373
<i>Asmelash c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 1732 .....	620
<i>Association canadienne du médicament générique c. Canada (Santé)</i> , 2010 CAF 334, [2012] 2 R.C.F. 618 .....	70, 524
<i>AstraZeneca Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2006 CSC 49, [2006] 2 R.C.S. 560 .....	70
<i>Atahi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 753 .....	3
<i>Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)</i> , 2004 CSC 78, [2004] 3 R.C.S. 657 .....	227
<i>Azizi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 354, conf. par 2005 CAF 406, [2006] 3 R.C.F. 118 .....	510
<i>Azziz c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2010 CF 663 .....	355
<i>B. c. Ontario (Commission des droits de la personne)</i> , 2002 CSC 66, [2002] 3 R.C.S. 403 .....	170
<i>Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] 2 R.C.S. 817 .....	3, 24, 438, 639
<i>Bande et nation indiennes d'Ermineskin c. Canada</i> , 2009 CSC 9, [2009] 1 R.C.S. 222 .....	227
<i>Bank of Nova Scotia v. British Columbia (Superintendent of Financial Institutions)</i> , 2003 BCCA 29, 11 B.C.L.R. (4th) 206 .....	42
<i>Banque Royale du Canada c. Sparrow Electric Corp.</i> , [1997] 1 R.C.S. 411 . . . .	576
<i>Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble</i> , 2003 CSC 28, [2003] 1 R.C.S. 476 .....	117
<i>Bayer Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , [1999] 1 C.F. 553 (1 <sup>re</sup> inst.), conf. par 1999 CanLII 8099 (C.A.F.) .....	70

	PAGE
<i>Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex</i> , 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559 .....	42, 70, 347
<i>Bisaillon c. Université Concordia</i> , 2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S. 666 .....	478
<i>Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)</i> , 2005 CSC 26, [2005] 1 R.C.S. 533 .....	70
<i>Brooks c. Canada Safeway Ltd.</i> , [1989] 1 R.C.S. 1219 .....	170
<i>Brown c. Canada (Ministre du Revenu national, Douanes et Accise)</i> , 1993 CanLII 683 (T.C.D.P.) .....	170
<i>Brown v. Murphy</i> , 2002 CanLII 41652, 59 R.J.O. (3 <sup>e</sup> ) 404 (C.A.) .....	478
<i>Cabot c. La Reine</i> , 1998 CanLII 477 (C.C.I.) .....	227
<i>Caliskan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 1190, [2014] 2 R.C.F. 111 .....	438
<i>Canada (Chambre des communes) c. Vaid</i> , 2005 CSC 30, [2005] 1 R.C.S. 667 .	170
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. B380</i> , 2012 CF 1334 .....	510
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa</i> , 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339 .....	24, 170, 275, 373, 438, 510, 639
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. El Bousserghini</i> , 2012 CF 88 .....	347
<i>Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471 .....	24, 117, 373, 510
<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 .....	170
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Khosa</i> , 2009 CSC 19, [2009] 1 R.C.S. 339 .....	42
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Thanabalasingham</i> , 2003 CF 1225, [2004] 3 R.C.F. 532, conf. par 2004 CAF 4, [2004] 3 R.C.F. 572 .....	510
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Saini</i> , 2001 CAF 311, [2002] 1 C.F. 200 .....	275
<i>Canada (Procureur général) c. Canada (Commission des droits de la personne)</i> , 2005 CAF 154, <i>sub nom. Morris c. Canada (Forces armées canadiennes)</i> ..	170
<i>Canada (Procureur général) c. Druken</i> , [1989] 2 C.F. 24 (C.A.) .....	576
<i>Canada (Procureur général) c. Kane</i> , 2012 CSC 64, [2012] 3 R.C.S. 398 .....	373
<i>Canada (Procureur général) c. Lesiuk</i> , 2003 CAF 3, [2003] 2 C.F. 697, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2003] 2 R.C.S. viii .....	117
<i>Canada (Procureur général) c. Mavi</i> , 2011 CSC 30, [2011] 2 R.C.S. 504 .....	24
<i>Canada (Procureur général) c. Campbell</i> , 2005 CAF 420 .....	227
<i>Canada (Procureur général) c. McKenna</i> , [1999] 1 C.F. 401 (C.A.) .....	355
<i>Canada (Procureur général) c. Sirois</i> , [1988] A.C.F. n <sup>o</sup> 577 (C.A.) (QL) .....	227
<i>Canada (Procureur général) c. Vincer</i> , [1988] 1 C.F. 714 (C.A.) .....	227
<i>Canada (Procureur général) c. Ward</i> , [1993] 2 R.C.S. 689 .....	275, 510
<i>Canada (Procureur général) c. Young</i> , [1996] A.C.F. n <sup>o</sup> 212 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) ....	227
<i>Canada c. Craig</i> , 2012 CSC 43, [2012] 2 R.C.S. 489 .....	70, 117
<i>Canada c. Schmidt</i> , [1987] 1 R.C.S. 500 .....	275
<i>Canada Post Corp. v. Canadian Union of Postal Workers (Sommerville Grievance, CUPW 790-03-00008, Arb. Lanyon)</i> (2006), 156 L.A.C. (4th) 109 .....	170
<i>Canadian National Railway Co. v. Harris</i> , [1946] R.C.S. 352 .....	42

<i>Castro c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 659 .....	24
<i>CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada</i> , 2004 CSC 13, [2004] 1 R.C.S. 339 .....	404
<i>Céjibé Communication inc. c. Construction Cleary (1992) inc.</i> , [1998] J.Q. n° 3520 (C.S.) (QL) .....	404
<i>Celgene Corp. c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CSC 1, [2011] 1 R.C.S. 3 .....	24, 373, 576
<i>Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal</i> , 2007 CSC 4, [2007] 1 R.C.S. 161 .....	170
<i>Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CAF 126, [2007] 1 R.C.F. 409 .....	3, 639
<i>Chaabane c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2010 CF 675 .....	3
<i>Chandidas c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CF 258, [2014] 3 R.C.F. 639 .....	620
<i>Chandidas c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CF 257, [2014] 3 R.C.F. 620 .....	639
<i>Chaulk c. Canada (Procureur général)</i> , 2012 CAF 190 .....	117
<i>Chaves c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 193 .....	275
<i>Cheng c. Canada (Secrétaire d'État)</i> , [1994] A.C.F. n° 1318 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) ....	373
<i>Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1992] 1 R.C.S. 711 .....	510
<i>Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] 2 C.F. 297 (C.A.) .....	24
<i>Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CSC 3, [2002] 1 R.C.S. 84 .....	510
<i>Chopra c. Canada (Procureur général)</i> , 2007 CAF 268, [2008] 2 R.C.F. 393 ..	170
<i>Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU</i> , [1999] 3 R.C.S. 3 .....	170
<i>Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres</i> , [1985] 2 R.C.S. 536 .....	170
<i>Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)</i> , [1987] 1 R.C.S. 1114 .....	170
<i>Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada Inc.</i> , 2007 CSC 15, [2007] 1 R.C.S. 650 .....	170
<i>Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)</i> , [1999] 2 R.C.S. 203 .....	117
<i>Correia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 782 .....	639
<i>Cselko Associates Inc. v. Zellers Inc.</i> (1992), 44 C.P.R. (3d) 56 (Div. gén. Ont.)	404
<i>Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)</i> , [1991] 2 R.C.S. 5 .....	117
<i>Dahl et al. v. Royal Bank of Canada et al.</i> , 2005 BCSC 1263, 46 B.C.L.R. (4th) 342 .....	404
<i>Damte c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 1212 .....	564
<i>Daniels v. White and The Queen</i> , [1968] R.C.S. 517 .....	70

	PAGE
<i>de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CAF 436, [2006] 3 R.C.F. 655 .....	275, 620
<i>dela Fuente c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CAF 186, [2007] 1 R.C.F. 387 .....	24, 373
<i>Delisle c. Canada (Sous-procureur général)</i> , [1999] 2 R.C.S. 989 .....	117
<i>Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs</i> , 2007 CSC 34, [2007] 2 R.C.S. 801 .....	478
<i>Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) inc.</i> , 2003 CSC 17, [2003] 1 R.C.S. 178 .....	478, 576
<i>Dhanjal c. Air Canada</i> , 1996 CanLII 2385 (T.C.D.P.), conf. par 1997 CanLII 5751 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	170
<i>Doré c. Barreau du Québec</i> , 2012 CSC 12, [2012] 1 R.C.S. 395 .....	117
<i>Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College</i> , [1990] 3 R.C.S. 570 .....	117
<i>Doumbouya c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2007 CF 1186 .....	639
<i>Dufour c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 580 .....	510
<i>Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick</i> , 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 .....	24, 42, 70, 170, 227, 275, 373, 438, 510, 564, 576, 620, 639
<i>Elemuwa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 1026 .....	3
<i>Epicept Corporation c. Canada (Santé)</i> , 2010 CF 956 .....	70
<i>Esenoy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 1343, [2014] 2 R.C.F. 288 .....	24
<i>Exécution publique d'enregistrements sonores (Re)</i> , [1999] D.C.D.A. n° 3 (Comm. du droit d'auteur) (QL) .....	576
<i>Feimi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 262, [2013] 4 R.C.F. 345 .....	510
<i>Findlay v. The United Kingdom</i> , [1997] ECHR 8, 24 EHRR 221 .....	275
<i>Flores Carillo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CAF 94, [2008] 4 R.C.F. 636 .....	275
<i>Fondation David Suzuki c. Canada (Pêches et Océans)</i> , 2012 CAF 40, [2013] 4 R.C.F. 155 .....	42, 70, 355, 373
<i>Fowler v. 1752476 Ontario Ltd.</i> , 2010 ONSC 779 (CanLII) .....	478
<i>Friesen c. Canada</i> , [1995] 3 R.C.S. 103 .....	576
<i>Front des artistes canadiens</i> , 2003 TCRPAP 047 .....	576
<i>Gaya c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2007 CF 989 .....	438
<i>General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing</i> , [1989] 1 R.C.S. 641 .....	478
<i>Gingell c. R.</i> , [1976] 2 R.C.S. 86 .....	355
<i>Gitxsan Treaty Society c. Hospital Employees' Union</i> , [2000] 1 C.F. 135 (C.A.) .....	227
<i>Granovsky c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , 2000 CSC 28, [2000] 1 R.C.S. 703 .....	117, 227
<i>GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.</i> , 2005 CSC 46, [2005] 2 R.C.S. 401 ..	478
<i>Grusas c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 733 .....	373
<i>Gunaratnam c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 122 .....	620
<i>Hadaydoun c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 995 .....	347
<i>Halterm Ltd. c. Canada</i> , [1984] A.C.F. n° 541 (C.A.) (QL) .....	478
<i>Hamam c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 1296 .....	438, 620
<i>Hamid c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CAF 217, [2007] 2 R.C.F. 152 .....	24
<i>Hanis v. Teevan</i> , 1998 CanLII 7126, 162 D.L.R. (4th) 414 (C.A. Ont.) .....	404

<i>Harmony Consulting Ltd. c. G.A. Foss Transport Ltd.</i> , 2011 CF 340, conf. par 2012 CAF 226 .....	404
<i>Harris c. Canada (Ministre des Ressources humaines et du Développement des compétences)</i> , 2009 CAF 22, [2009] 4 R.C.F. 330 .....	227
<i>Hassani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 1283, [2007] 3 R.C.F. 501 .....	373, 639
<i>Hawthorne c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CAF 475, [2003] 2 C.F. 555 .....	438, 639
<i>Health Sciences Assoc. of B.C. v. Campbell River and North Island Transition Society</i> , 2004 BCCA 260, 240 D.L.R. (4th) 479 .....	170
<i>Hernandez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 1301 .....	620
<i>Hernandez Febles c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CAF 324, [2014] 2 R.C.F. 224 .....	70, 510
<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 .....	24, 70, 373
<i>Hinzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2007 CAF 171, confirmant 2006 CF 420, [2007] 1 R.C.F. 561 .....	275
<i>Holder c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 337 .....	620
<i>Hoyt c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada</i> , 2006 TCDP 33 (CanLII) .....	170
<i>Huot c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 180 .....	465
<i>Huras v. Primerica Financial Services Ltd.</i> , 2000 CanLII 16892, 137 O.A.C. 79 (C.A. Ont.) .....	478
<i>Hypothèques Trustco Canada c. Canada</i> , 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601 ..	70
<i>Inspiration Management Ltd. v. McDermid St. Lawrence Ltd.</i> , 1989 CanLII 229, 36 B.C.L.R. (2d) 202 (C.A. C.-B.) .....	404
<i>J.L. de Ball Canada Inc. c. 421254 Ontario Ltd.</i> , 1999 CanLII 9222 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	404
<i>Jean Estate v. Wires Jolley LLP</i> , 2009 ONCA 339, 96 R.J.O. (3 <sup>e</sup> ) 171 .....	478
<i>Johnstone c. Canada (Procureur général)</i> , 2007 CF 36, conf. par 2008 CAF 101 .....	170
<i>Kahn c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2001 CAF 345, [2002] 2 C.F. 413 .....	24
<i>Kalra c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2003 CF 941 .....	373
<i>Kaur Gill c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 1522, [2014] 2 R.C.F. 441 .....	24
<i>Key c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CF 838, [2009] 2 R.C.F. 625 .....	275
<i>Khan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2009 CF 302 .....	373
<i>Khan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CAF 339, [2013] 3 R.C.F. 463 .....	373
<i>Kisana c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2009 CAF 189 .....	465
<i>Kobita c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 1479 .....	465
<i>Kolosovs c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2008 CF 165 .....	639
<i>Krotov v. Secretary of State for the Home Department</i> , [2004] EWCA Civ 69 ..	275

	PAGE
<i>Kunkel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2009 CAF 347 .....	3
<i>Lalane c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2009 CF 6 .....	438
<i>Lamb v. AlanRidge Homes Ltd.</i> , 2009 ABCA 343, 464 A.R. 46 .....	478
<i>Landry c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2009 CF 594 .....	275
<i>Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1999] 1 R.C.S. 497 .....	117, 227
<i>Li c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2007 CF 941 .....	3
<i>Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CAF 1, [2005] 3 R.C.F. 239 .....	510
<i>Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 1292 ..	639
<i>Liang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 758, [2014] 1 R.C.F. 352 .....	24
<i>Lim c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 657 ..	24
<i>Lovelace c. Ontario</i> , 2000 CSC 37, [2000] 1 R.C.S. 950 .....	227
<i>Lowell c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2009 CF 649 .....	275
<i>Lozada c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CF 397 .....	275
<i>Lukaj c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CF 8, [2014] 3 R.C.F. 24 ..	373
<i>Mancia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1998] 3 C.F. 461 (C.A.) .....	620
<i>Mandida c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2010 CF 491 .....	620
<i>Mantini v. Smith Lyons LLP</i> , 2003 CanLII 22736, 64 R.J.O. (3 <sup>e</sup> ) 516 (C.A.) ...	478
<i>Matrox Electronic Systems Ltd. v. Gaudreau</i> , [1993] R.J.Q. 2449 (C.S. Qué.) ..	404
<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 .....	70
<i>Mensys Business Solution Centre Ltd. c. Drummond (Municipalité régionale de comté)</i> , 2002 CanLII 41481, [2002] R.J.Q. 765 (C.S. Qué.) .....	404
<i>Merck &amp; Co., Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , 1999 CanLII 9090 (C.F.1 <sup>re</sup> inst.), conf. par 2000 CanLII 15094 (C.A.F.) .....	70
<i>Mihura Torres c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 818 .....	639
<i>Milliken &amp; Co. c. Interface Flooring Systems (Canada) Inc.</i> , [1998] 3 C.F. 103 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	404
<i>Mills c. La Reine</i> , [1986] 1 R.C.S. 863 .....	117
<i>Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Satiacum</i> , [1989] A.C.F. n° 505 (C.A.) (QL) .....	275
<i>Miron c. Trudel</i> , [1995] 2 R.C.S. 418 .....	117
<i>Mitchell c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2008 CF 918 .....	3
<i>Mobil Oil Canada Ltd. c. Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers</i> , [1994] 1 R.C.S. 202 .....	639
<i>Moldowan c. La Reine</i> , [1978] 1 R.C.S. 480 .....	117
<i>Moore c. Société canadienne des postes</i> , 2007 TCDP 31 .....	170
<i>Morton v. British Columbia (Agriculture and Lands)</i> , 2009 BCSC 136, 92 B.C.L.R. (4th) 314 .....	42
<i>Motel 6, Inc. c. No. 6 Motel Ltd.</i> , [1982] 1 C.F. 638 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	404
<i>Mowry c. R.</i> , 2006 NBCA 18, 297 R.N.-B. (2 <sup>e</sup> ) 16 .....	42

<i>Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100 .....	510
<i>Nabizadeh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 365 .....	373
<i>National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)</i> , [1990] 2 R.C.S. 1324 .....	70
<i>Nazifpour c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2007 CAF 35, [2007] 4 R.C.F. 515 .....	510
<i>Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)</i> , 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708 .....	170, 438
<i>Nolan c. Kerry (Canada) Inc.</i> , 2009 CSC 39, [2009] 2 R.C.S. 678 .....	373
<i>Nor-Man Regional Health Authority Inc. c. Manitoba Association of Health Care Professionals</i> , 2011 CSC 59, [2011] 3 R.C.S. 616 .....	24
<i>Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton</i> , [1979] 1 R.C.S. 684 ..	373
<i>Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur</i> , 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504 .....	117
<i>Ogg-Moss c. R.</i> , [1984] 2 R.C.S. 173 .....	355
<i>Okoloubu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CAF 326, [2009] 3 R.C.F. 294 .....	275
<i>Ozawa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2010 CF 444 .....	564
<i>Ozdemir c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2001 CAF 331 .....	275
<i>P.M. c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CF 77 .....	510
<i>Patel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CAF 187, [2013] 1 R.C.F. 340 .....	373
<i>Patel c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 571 .....	373
<i>Patel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CAF 55 .....	24
<i>Petrosyn c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 1319 .....	24
<i>Phung c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 585, [2014] 1 R.C.F. 3 .....	465
<i>Pinter c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 296 .....	620
<i>Placer Dome Canada Ltd. c. Ontario (Ministre des Finances)</i> , 2006 CSC 20, [2006] 1 R.C.S. 715 .....	70
<i>Popov c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1994] A.C.F. n° 489 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	275
<i>Portillo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 678, [2014] 1 R.C.F. 295 .....	510
<i>Prairie Acid Rain Coalition c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)</i> , 2006 CAF 31, [2006] 3 R.C.F. 610 .....	524
<i>Public Mobile Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CAF 194, [2013] 1 R.C.F. 374, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2012] 1 R.C.S. xi ...	70
<i>Purdue Pharma c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CAF 132 .....	70
<i>Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1998] 1 R.C.S. 982 .....	510
<i>Qureshi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2009 CF 1081, [2010] 4 R.C.F. 256 .....	373
<i>R. c. Ahmad</i> , 2011 CSC 6, [2011] 1 R.C.S. 110 .....	355

	PAGE
<i>R. c. Conway</i> , 2010 CSC 22, [2010] 1 R.C.S. 765 .....	117
<i>R. c. Généreux</i> , [1992] 1 R.C.S. 259 .....	275
<i>R. c. Gladstone</i> , [1996] 2 R.C.S. 723 .....	42
<i>R. c. Hydro-Québec</i> , [1997] 3 R.C.S. 213 .....	576
<i>R. c. Kapp</i> , 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483 .....	117, 227
<i>R. v. Kapp</i> , 2006 BCCA 277, 271 D.L.R. (4th) 70, conf. par 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483 .....	42
<i>R. c. Sundown</i> , [1999] 1 R.C.S. 393 .....	42
<i>R. c. Turpin</i> , [1989] 1 R.C.S. 1296 .....	227
<i>Rajotte c. Président de l'Agence des services frontaliers du Canada et al.</i> , 2009 TDFP 0025 .....	170
<i>Ramaischrand c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 441 .....	438
<i>Ranganathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] 2 C.F. 164 (C.A.) .....	620
<i>Rennie v. Peaches and Cream Skin Care Ltd.</i> , 2006 AHRC 13 (CanLII) .....	170
<i>Rhodes c. Compagnie Amway Canada</i> , 2010 CF 498 .....	478
<i>Rhodes c. Compagnie Amway Canada</i> , 2010 CF 724 .....	478
<i>Rio Tinto Alcan Inc. c. Conseil tribal Carrier Sekani</i> , 2010 CSC 43, [2010] 2 R.C.S. 650 .....	576
<i>Rivera c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2009 CF 814 .....	275
<i>Rizzo &amp; Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 R.C.S. 27 .....	42, 70, 117, 355
<i>Rogers Sans-fil inc. c. Muroff</i> , 2007 CSC 35, [2007] 2 R.C.S. 921 .....	478
<i>Royal Oak Mines Inc. c. Canada (Conseil des relations du travail)</i> , [1996] 1 R.C.S. 369 .....	576
<i>Russom c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 1311 .....	564
<i>S.K. c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CF 78 .....	510
<i>S.R. c. La Reine</i> , 2003 CCI 649 .....	227
<i>Salahova c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2010 CF 352 .....	24
<i>Scheuneman c. Canada (Procureur général)</i> , 2000 CanLII 16701 (C.A.F.) ....	170
<i>Seidel c. TELUS Communications Inc.</i> , 2011 CSC 15, [2011] 1 R.C.S. 531 ....	478
<i>Sellathurai c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2008 CAF 255, [2009] 2 R.C.F. 576 .....	373
<i>Serda c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 356 .....	438
<i>Serrano Lemus c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 1274 .....	438
<i>Sha'er c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2007 CF 231 .....	438
<i>Shah c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1994] A.C.F. n° 1299 (C.A.) (QL) .....	373
<i>Shahid c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CAF 40, [2012] 4 R.C.F. 99 .....	373
<i>Sheldon Inwentash and Lynn Factor Charitable Foundation c. Canada</i> , 2012 CAF 136 .....	42, 70
<i>Silverson v. Neon Products Ltd.</i> , [1978] 6 W.W.R. 512 (C.S. C.-B.) .....	404
<i>Singh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2009 CF 11 .....	639
<i>Singh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 813 .....	438
<i>Sketchley c. Canada (Procureur général)</i> , 2005 CAF 404, [2006] 3 R.C.F. 392 .....	170
<i>Smith c. Alliance Pipeline Ltd.</i> , 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160 .....	24, 275, 373, 564, 576

<i>Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2009 CAF 288, [2010] 4 R.C.F. 26, confirmant 2008 CF 1356, [2009] 4 R.C.F. 91 . . . . .	465
<i>Sow c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 1313 . . . . .	275
<i>Stemijon Investments Ltd. c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CAF 299 . . . . .	373
<i>Syndicat Northcrest c. Amselem</i> , 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551 . . . . .	170
<i>Szabo c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 1422 . . . . .	373
<i>Takeda Canada Inc. c. Canada (Santé)</i> , 2013 CAF 13, [2014] 3 R.C.F. 70, confirmant 2011 CF 1444 . . . . .	355, 373, 524
<i>Talpur c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 25 . . . . .	373
<i>Tam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1997] A.C.F. n° 568 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) . . . . .	373
<i>Tariku c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2007 CF 474 . . . . .	373
<i>Taylor c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 1053 . . . . .	355
<i>Telfer c. Canada (Agence du revenu)</i> , 2009 CAF 23 . . . . .	524
<i>Terigho c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 835 . . . . .	438, 639
<i>Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1991] 2 R.C.S. 22 . . . . .	117
<i>Teva Canada Limited c. Wyeth LLC and Pfizer Canada Inc.</i> , 2011 CF 1169, infirmée par 2012 CAF 141 . . . . .	404
<i>Teva Canada Limitée c. Canada (Santé)</i> , 2012 CAF 106, [2013] 4 R.C.F. 391 . .	70, 524
<i>Thiruguanasambandamurthy c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 FC 1518 . . . . .	373
<i>Thirunavukkarasu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1994] 1 C.F. 589 (C.A.) . . . . .	620
<i>Tindale c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 236 . . . . .	639
<i>Toma c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 780 . . . . .	373
<i>Toussaint c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CAF 213, [2013] 1 R.C.F. 374 . . . . .	24, 70, 373
<i>Tremblay c. Orio Canada Inc.</i> , 2011 CF 1437 . . . . .	404
<i>Trépanier c. R.</i> , 2008 CACM 3 . . . . .	275
<i>Tuck c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 138 . . . . .	275
<i>Tucker c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)</i> , 2011 CAF 384, confirmant 2000 CanLII 16544 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	42
<i>United States v. Yolanda M. Huet-Vaughn</i> , 43 M.J. 105 (C.A.A.F. 1995) . . . . .	275
<i>Usta c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 1525 . . . . .	275
<i>Valois-d'Orleans c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 1009 . . . . .	355
<i>Vancouver Wharves Ltd. c. Syndicat international des débardeurs et magasiniers, section locale 514</i> , [1985] A.C.F. n° 217 (C.A.) (QL) . . . . .	373
<i>Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129 . . . . .	24
<i>Varga c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CAF 394, [2007] 4 R.C.F. . . . . .	620

	PAGE
<i>Vassey c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 899, [2013] 1 R.C.F. 522 .....	275
<i>Verdun c. Banque Toronto-Dominion</i> , [1996] 3 R.C.S. 550 .....	576
<i>Wajchendler c. La Reine</i> , 2002 CanLII 947 (C.C.I.) .....	227
<i>Walcott c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 415 .....	275
<i>Webb c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 1060 .....	639
<i>Wenzel Downhole Tools Ltd. c. National-Oilwell Canada Ltd.</i> , 2010 CF 966 ...	404
<i>Wight v. Ontario (Office of the Legislative Assembly)</i> (1998), 33 C.H.R.R. D/191 (Comm. d'enq. de l'Ont.) .....	170
<i>Williams c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 166 .....	639
<i>Winnipeg School Division No. 1 c. Craton et autre</i> , [1985] 2 R.C.S. 150 .....	576
<i>Withler c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396 ....	117, 227
<i>Writers Guild of Canada</i> , R-41-94, 11 mai 1995, en ligne : < <a href="http://www.crt.gouv.qc.ca/fileadmin/documents/decisions/1995_05_11.pdf">http://www.crt.gouv.qc.ca/fileadmin/documents/decisions/1995_05_11.pdf</a> > .....	576
<i>Writers Union of Canada</i> , 1998 TCRPAP 028 .....	576
<i>Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CAF 89 .....	465
<i>Zhao c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2013 CF 75 .....	373
<i>Zolfagharkhani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1993] 3 C.F. 540 (C.A.) .....	275

**STATUTES  
AND  
REGULATIONS  
CITED**

**LOIS  
ET  
RÈGLEMENTS  
CITÉS**

PAGE

**STATUTES  
CANADA**

**LOIS  
CANADA**

<p><b>An Act to amend the Citizenship Act (adoption),</b> S.C. 2007, c. 24 -----</p>	<p><b>Loi modifiant la Loi sur la citoyenneté (adoption),</b> L.C. 2007, ch. 24 -----</p>	<p>355</p>
<p><b>An Act to amend the Food and Drugs Act,</b> S.C. 1962-63, c. 15 -----</p>	<p><b>Loi modifiant la Loi des aliments et drogues,</b> S.C. 1962-63, ch. 15 -----</p>	<p>524</p>
<p><b>An Act to amend the Food and Drugs Act and the Narcotic Control Act and to make a conse- quential amendment to the Criminal Code,</b> S.C. 1968-69, c. 41 s./art. 11 .....</p>	<p><b>Loi modifiant la Loi des aliments et drogues et la Loi sur les stupéfiants ainsi que, par voie de conséquence, le Code criminel,</b> S.C. 1968-69, ch. 41 s./art. 11 .....</p>	<p>524</p>
<p><b>An Act to amend the Income tax Act, to enact the Children’s Special Allowances Act, to amend certain other Acts in consequence thereof and to repeal the Family Allowances Act,</b> S.C. 1992, c. 48 s./art. 12 ..... s./art. 31 .....</p>	<p><b>Loi modifiant la Loi de l’impôt sur le revenu, édicant la Loi sur les allocations spéciales pour les enfants, apportant des modifica- tions corrélatives à d’autres lois et abro- geant la Loi sur les allocations familiales,</b> L.C. 1992, ch. 48 s./art. 12 ..... s./art. 31 .....</p>	<p>227 227</p>

<b>Budget Implementation Act, 2008</b>	<b>Loi d'exécution du budget de 2008,</b>	
S.C. 2008, c. 28	L.C. 2008, ch. 28	
s./art. 120 .....		24
<b>Canada Labour Code,</b>	<b>Code canadien du travail,</b>	
R.S.C., 1985, c. L-2	L.R.C. (1985), ch. L-2	
s./art. 22 .....		576
<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. 42(1) .....		227
s./art. 46 .....		227
s./art. 48 .....		227
s./art. 49 .....		227
s./art. 52 .....		227
s./art. 53 .....		227
s./art. 55 .....		227
s./art. 55.1 .....		227
s./art. 55.11(a) .....		227
s./art. 55.2(3) .....		227
<b>Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982,</b>	<b>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,</b>	
1982 c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	1982 ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]	
----- .....		42, 275
s./art. 1 .....		117, 227
s./art. 6 .....		347
s./art. 15 .....		117, 227
s./art. 24(1) .....		117
<b>Canadian Human Rights Act,</b>	<b>Loi canadienne sur les droits de la personne,</b>	
R.S.C., 1985, c. H-6	L.R.C. (1985), ch. H-6	
s./art. 11 .....		373
<b>Citizenship Act,</b>	<b>Loi sur la citoyenneté,</b>	
R.S.C., 1985, c. C-29	L.R.C. (1985), ch. C-29	
s./art. 2 .....		170, 355
s./art. 3 .....		170
s./art. 3(1)(b) .....		355
s./art. 5 .....		347
s./art. 5.1 .....		355

**Citizenship Act,—Concluded**

**Loi sur la citoyenneté,—Fin**

s./art. 7 .....	170
s./art. 10 .....	170
s./art. 11 .....	347
s./art. 14(1.1) .....	347
s./art. 19 .....	347
s./art. 20 .....	347
s./art. 53 .....	170

**Competition Act,**

**Loi sur la concurrence,**

R.S.C., 1985, c. C-34

L.R.C. (1985), ch. C-34

s./art. 36 .....	478
s./art. 52 .....	478
s./art. 55 .....	478
s./art. 55.1 .....	478

**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)**

**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)**

[R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]

[L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]

s./art. 91 .....	347
s./art. 92 .....	347

**Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982,**

**Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada,**

1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]

1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]

s./art. 52 .....	117
------------------	-----

**Copyright Act,**

**Loi sur le droit d'auteur,**

R.S.C., 1985, c. C-42

L.R.C. (1985), ch. C-42

s./art. 2 .....	404
s./art. 3 .....	404, 576
s./art. 5 .....	404
s./art. 13 .....	404
s./art. 13(4) .....	576
s./art. 27 .....	404
s./art. 34.1 .....	404

**Copyright Act, 1921 (The),**

**Loi de 1921 concernant le droit d'auteur,**

S.C. 1921, c. 24

S.C. 1921, ch. 24

----- .....	404
-------------	-----

<b>Copyright Amendment Act, 1923 (The),</b>	<b>Loi de 1923 modifiant la Loi du droit d'auteur,</b>	
S.C. 1923, c. 10	S.C. 1923, ch. 10	
s./art. 5 .....		404
<b>Employment Insurance Act,</b>	<b>Loi sur l'assurance-emploi,</b>	
S.C. 1996, c. 23	L.C. 1996, ch. 23	
s./art. 2(1) .....		117
s./art. 6-12 .....		117
s./art. 23 .....		117
s./art. 117 .....		117
s./art. 152.05 .....		117
s./art. 152.09 .....		117
<b>Family Allowances Act,</b>	<b>Loi sur les allocations familiales,</b>	
R.S.C. 1970, c. F-1	S.R.C. 1970, ch. F-1	
----- .....		227
<b>Family Allowances Act,</b>	<b>Loi sur les allocations familiales,</b>	
R.S.C., 1985, c. F-1	L.R.C. (1985), ch. F-1	
s./art. 7(1) .....		227
<b>Family Allowances Act, 1973,</b>	<b>Loi de 1973 sur les allocations familiales,</b>	
S.C. 1973-74, c. 44	S.C. 1973-74, ch. 44	
s./art. 7(1) .....		227
<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. 18.1 .....		355, 465
s./art. 27(2) .....		478
<b>Fisheries Act,</b>	<b>Loi sur les pêches,</b>	
R.S.C., 1985, c. F-14	L.R.C. (1985), ch. F-14	
s./art. 7 .....		42
s./art. 43 .....		42
<b>Food and Drugs Act,</b>	<b>Loi des aliments et drogues,</b>	
S.C. 1952-53, c. 38	S.C. 1952-53, ch. 38	
----- .....		524

<b>Food and Drugs Act,</b>	<b>Loi des aliments et drogues,</b>	
R.S.C. 1970, c. F-27	S.R.C. 1970, ch. F-27	
Sch./ann. F . . . . .		524
<b>Food and Drugs Act,</b>	<b>Loi sur les aliments et drogues</b>	
R.S.C., 1985, c. F-27	L.R.C. (1985), ch. F-27	
s./art. 30(3) . . . . .		70, 524
<b>Immigration Act,</b>	<b>Loi sur l'immigration,</b>	
R.S.C., 1985, c. I-2	L.R.C. (1985), ch. I-2	
s./art. 2(1) . . . . .		70
<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	
----- . . . . .		70
s./art. 3 . . . . .		275
s./art. 3(1)(d) . . . . .		465
s./art. 3(3)(f) . . . . .		620
s./art. 12 . . . . .		24
s./art. 12(1) . . . . .		465
s./art. 13 . . . . .		24
s./art. 25 . . . . .		438, 620
s./art. 25(1) . . . . .		564, 639
s./art. 29 . . . . .		3
s./art. 30 . . . . .		564
s./art. 33 . . . . .		3
s./art. 38 . . . . .		639
s./art. 41 . . . . .		3, 564
s./art. 41(b) . . . . .		347
s./art. 44 . . . . .		3
s./art. 62 . . . . .		465
s./art. 63 . . . . .		465
s./art. 65 . . . . .		465
s./art. 72 . . . . .		438, 620, 639
s./art. 72(1) . . . . .		3, 275, 564
s./art. 72(2)(a) . . . . .		465
s./art. 74 . . . . .		373
s./art. 74(d) . . . . .		24
s./art. 87.3(2) . . . . .		24
s./art. 87.3(3) . . . . .		24
s./art. 87.3(4) . . . . .		24
s./art. 96 . . . . .		275, 438, 510, 620
s./art. 97 . . . . .		275, 438, 510, 620
s./art. 98 . . . . .		510
s./art. 99(3) . . . . .		3
s./art. 113 . . . . .		620

<b>Income Tax Act,</b>	<b>Loi de l'impôt sur le revenu,</b>	
R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1	L.R.C. (1985) (5 <sup>e</sup> suppl.), ch. 1	
s./art. 122.6. ....		227
<b>Interpretation Act,</b>	<b>Loi d'interprétation,</b>	
R.S.C., 1985, c. I-21	L.R.C. (1985), ch. I-21	
s./art. 10. ....		117, 355
s./art. 12. ....		170
<b>Public Service Labour Relations Act,</b>	<b>Loi sur les relations de travail dans la fonction publique,</b>	
S.C. 2003, c. 22, s. 2	L.C. 2003, ch. 22, art. 2	
s./art. 51. ....		576
<b>Status of the Artist Act,</b>	<b>Loi sur le statut de l'artiste,</b>	
S.C. 1992, c. 33	L.C. 1992, ch. 33	
s./art. 2. ....		576
s./art. 3. ....		576
s./art. 5. ....		576
s./art. 6(2)(a). ....		576
s./art. 18. ....		576
s./art. 21. ....		576
s./art. 32. ....		576
s./art. 53(2). ....		576
<b>Unemployment Insurance Act, 1971,</b>	<b>Loi de 1971 sur l'assurance-chômage,</b>	
S.C. 1970-71-72, c. 48	S.C. 1970-71-72, ch. 48	
-----		117
<b>ALBERTA</b>	<b>ALBERTA</b>	
<b>Arbitration Act,</b>	<b>Arbitration Act,</b>	
R.S.A. 2000, c. A-43	R.S.A. 2000, c. A-43	
-----		478
<b>BRITISH COLUMBIA</b>	<b>COLOMBIE-BRITANNIQUE</b>	
<b>Business Practices and Consumer Protection Act,</b>	<b>Business Practices and Consumer Protection Act,</b>	
S.B.C. 2004, c. 2	S.B.C. 2004, ch. 2	
s./art. 3. ....		478
s./art. 4. ....		478

<b>Business Practices and Consumer Protection Act, —Concluded</b>	<b>Business Practices and Consumer Protection Act,—Fin</b>	
s./art. 5 .....		478
s./art. 8(3)(b) .....		478
s./art. 9 .....		478
s./art. 171 .....		478
s./art. 172 .....		478
<b>Class Proceedings Act,</b>	<b>Class Proceedings Act,</b>	
R.S.B.C. 1996, c. 50	R.S.B.C. 1996, ch. 50	
----- .....		478
<b>Industrial Relations Act,</b>	<b>Industrial Relations Act,</b>	
R.S.B.C. 1979, c. 212	R.S.B.C. 1979, c. 212	
----- .....		117
<b>ONTARIO</b>		
<b>Arbitration Act, 1991,</b>	<b>Loi de 1991 sur l'arbitrage,</b>	
S.O. 1991, c. 17	L.O. 1991, ch. 17	
s./art. 7 .....		478
<b>Courts of Justice Act,</b>	<b>Loi sur les tribunaux judiciaires,</b>	
R.S.O. 1990, c. C.43	L.R.O. 1990, ch. C.43	
s./art. 6(1)(b) .....		478
<b>Employment Standards Act, 2000,</b>	<b>Loi de 2000 sur les normes d'emploi,</b>	
S.O. 2000, c. 41	L.O. 2000, ch. 41	
s./art. 42 .....		373
<b>Interpretation Act,</b>	<b>Loi d'interprétation,</b>	
R.S.O. 1990, c. I.11	L.R.O. 1990, ch. I.11	
s./art. 10 .....		355
<b>Pay Equity Act,</b>	<b>Loi sur l'équité salariale,</b>	
R.S.O. 1990, c. P.7	L.R.O. 1990, ch. P.7	
----- .....		373

<b>QUEBEC</b>	<b>QUÉBEC</b>	
<b>Act respecting the professional status and conditions of engagement of performing, recording and film artists,</b>	<b>Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma,</b>	
R.S.Q., c. S-32.1	L.R.Q., ch. S-32.1	
-----	-----	576
<b>Act respecting the professional status of artists in the visual arts, arts and crafts and literature, and their contracts with promoters,</b>	<b>Loi sur le statut professionnel des artistes des arts visuels, des métiers d'art et de la littérature et sur leurs contrats avec les diffuseurs,</b>	
R.S.Q., c. S-32.01	L.R.Q., ch. S-32.01	
-----	-----	576
<b>AUSTRALIA</b>	<b>AUSTRALIE</b>	
<b>Therapeutic Goods Act 1989,</b>	<b>Therapeutic Goods Act 1989,</b>	
No. 21 (1990)	No. 21 (1990)	
s./art. 25A .....		70
<b>NEW ZEALAND</b>	<b>NOUVELLE-ZÉLANDE</b>	
<b>Medicines Act 1981,</b>	<b>Medicines Act 1981,</b>	
1981, No. 118	1981, No. 118	
s./art. 23A .....		70
s./art. 23B .....		70
s./art. 23C .....		70
<b>UNITED STATES</b>	<b>ÉTATS-UNIS</b>	
<b>Drug Price Competition and Patent Term Restoration Act of 1984,</b>	<b>Drug Price Competition and Patent Term Restoration Act of 1984,</b>	
Pub. L. 98-417, 98 Stat. 1585	Pub. L. 98-417, 98 Stat. 1585	
s./art. 101 .....		70
<b>Food and Drug Administration Amendments of 2007,</b>	<b>Food and Drug Administration Amendments of 2007,</b>	
Pub. L. 110-85, 121 Stat. 823	Pub. L. 110-85, 121 Stat. 823	
s./art. 1113 .....		70

<b>Uniform Code of Military Justice,</b>	<b>Uniform Code of Military Justice,</b>	
10 U.S.C. § 837 (2006)	10 U.S.C. § 837 (2006)	
-----	.....	275
<b>United States Arbitration Act,</b>	<b>United States Arbitration Act,</b>	
9 U.S.C. §§ 1–16 (2012)	9 U.S.C. §§ 1–16 (2012)	
-----	.....	478
<b>ORDERS AND REGULATIONS</b>	<b>ORDONNANCES ET RÉGLEMENTS</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. 53(g).....	.....	227
s./art. 77(1).....	.....	227
<b>Citizenship Regulations,</b>	<b>Règlement sur la citoyenneté,</b>	
SOR/93-246	DORS/93-246	
s./art. 2.....	.....	355
<b>Employment Insurance Regulations,</b>	<b>Règlement sur l’assurance-emploi,</b>	
SOR/96-332	DORS/96-332	
s./art. 76.21.....	.....	117
<b>Equal Wages Guidelines, 1986</b>	<b>Ordonnance de 1986 sur la parité salariale,</b>	
SOR/86-1082	DORS/86-1082	
-----	.....	373
<b>Family Allowances Regulations,</b>	<b>Règlement sur les allocations familiales,</b>	
C.R.C., c. 642	C.R.C., ch. 642	
s./art. 9(1).....	.....	227
s./art. 9(1.1).....	.....	227
s./art. 9(1.2).....	.....	227
s./art. 9(2).....	.....	227
s./art. 9(3).....	.....	227

<b>Family Allowances Regulations,</b>	<b>Règlement sur les allocations familiales,</b>	
SOR/74-30	DORS/74-30	
s./art. 10 .....		227
<b>Fishery (General) Regulations,</b>	<b>Règlement de pêche (dispositions générales),</b>	
SOR/93-53,	DORS/93-53,	
s./art. 22(1) .....		42
s./art. 33 .....		42
<b>Food and Drugs Act and Food and Drug Regulations, amended,</b>	<b>Annexes H et J de la Loi et Règlements sur les aliments et drogues—Modifications,</b>	
SOR/69-417	DORS/69-417	
s./art. 2 .....		524
<b>Food and Drug Regulations,</b>	<b>Règlement des aliments et drogues,</b>	
C.R.C., c. 870	C.R.C., ch. 870	
s./art. C.08.001 .....		524
s./art. C.08.004.1 .....		70, 524
<b>Food and Drug Regulations,</b>	<b>Règlement des aliments et drogues,</b>	
SOR, Consolidation 1955	DORS, codification de 1955	
----- .....		524
<b>Food and Drug Regulations, amendment,</b>	<b>Règlement sur les aliments et drogues—Modification,</b>	
SOR/95-411	DORS/95-411	
s./art. 6 .....		524
<b>Immigration and Refugee Protection Regulations,</b>	<b>Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés,</b>	
SOR/2002-227	DORS/2002-227	
----- .....		510
s./art. 2 .....		465
s./art. 3(1) .....		3
s./art. 82(2)(c)(ii)(C) .....		373
s./art. 87.1 .....		373
s./art. 116 .....		465
s./art. 117(1)(b) .....		465
s./art. 117(9) .....		465
s./art. 130-137 .....		24
s./art. 184 .....		3

<b>Immigration and Refugee Protection Regulations, —Concluded</b>	<b>Règlement sur l’immigration et la protection des réfugiés,—Fin</b>	
s./art. 185(b) . . . . .		564
s./art. 200(3)(e) . . . . .		564
s./art. 223 . . . . .		3
s./art. 225(1) . . . . .		3
s./art. 228(1) . . . . .		3
s./art. 232 . . . . .		3
s./art. 233 . . . . .		3
s./art. 6301 . . . . .		227
s./art. 6302 . . . . .		227
 <b>Pacific Aquaculture Regulations,</b>	 <b>Règlement du Pacifique sur l’aquaculture,</b>	
SOR/2010-270	DORS/2010-270	
s./art. 1 . . . . .		42
s./art. 3 . . . . .		42
s./art. 4 . . . . .		42
s./art. 5 . . . . .		42
 <b>Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations,</b>	 <b>Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité),</b>	
SOR/93-133	DORS/93-133	
----- . . . . .		70, 524
 <b>Regulations Amending the Food and Drug Regulations (Data Protection),</b>	 <b>Règlement modifiant le Règlement sur les aliments et drogues (protection des données),</b>	
SOR/2006-241	DORS/2006-241	
----- . . . . .		524
s./art. 1 . . . . .		70
 <b>Schedule F to the Act, amendment,</b>	 <b>Annexe F de la Loi—Modification,</b>	
SOR/84-566	DORS/84-566	
----- . . . . .		524
 <b>Schedule H to the Act, amended,</b>	 <b>Annexe H de la Loi—Modification,</b>	
SOR/68-411	DORS/68-411	
----- . . . . .		524

**EUROPEAN UNION**

**UNION EUROPÉENNE**

**Regulation (EC) 726/2004 of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 laying down Community procedures for the authorisation and supervision of medicinal products for human and veterinary use and establishing a European Medicines Agency,**

**Règlement (CE) no 726/2004 du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 établissant des procédures communautaires pour l'autorisation et la surveillance en ce qui concerne les médicaments à usage humain et à usage vétérinaire, et instituant une Agence européenne des médicaments,**

OJ L 136, 30.4.2004

JO L 136, 30.4.2004

Art. 3(2) ..... 70

**RULES**

**RÈGLES**

**CANADA**

**CANADA**

**Federal Courts Rules,**

**Règles des Cours fédérales,**

SOR/98-106

DORS/98-106

r. 1 ..... 404  
r. 213 - 219 ..... 404  
r. 317 ..... 355

**TREATIES  
AND  
OTHER  
INSTRUMENTS  
CITED**

**TRAITÉS  
ET  
AUTRES  
INSTRUMENTS  
CITÉS**

PAGE

**AGREEMENTS**

**ACCORDS**

**Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Annex 1C of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, signed in Marrakesh, Morocco,**

**Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, Annexe 1C de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, signé à Marrakech, Maroc,**

15 April 1994, 1869 U.N.T.S. 299

15 avril 1994, 1869 R.T.N.U. 299

Art. 39 ..... 70, 524

**Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms,**

**Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,**

November 4, 1950, 213 U.N.T.S. 221

4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221

----- ..... 275

**Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, concluded at Berne on September 9 1886, as revised by the Paris Act of 1971,**

**Convention pour la protection des œuvres littéraires et artistiques conclue à Berne le 9 Septembre 1886, dans sa révision révisée par l'Acte de Paris de 1971**

[1998] Can. T.S. No. 18

[1998] R.T. Can. n° 18

----- ..... 404

**Convention on the Rights of the Child,**

**Convention relative aux droits de l'enfant,**

November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3

20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3

----- ..... 620

<p><b>Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, August 12, 1949, being Schedule III of the Geneva Conventions Act,</b></p> <p>R.S.C., 1985, c. G-3</p> <p>-----</p>	<p><b>Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949, qui constitue l'annexe III de la Loi sur les conventions de Genève,</b></p> <p>L.R.C. (1985), ch. G-3</p> <p>-----</p>	<p>275</p>
<p><b>International Covenant on Civil and Political Rights,</b></p> <p>December 16, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47</p> <p>-----</p>	<p><b>Pacte international relatif aux droits civils et politiques,</b></p> <p>16 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47</p> <p>-----</p>	<p>275</p>
<p><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></p> <p>December 17, 1992, [1994] Can. T.S. No. 2</p> <p>Art. 1711 .....</p>	<p><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></p> <p>17 décembre 1992, [1994] R.T. Can. n° 2</p> <p>-----</p>	<p>70, 524</p>
<p><b>United Nations Convention Relating to the Status of Refugees,</b></p> <p>July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6</p> <p>Art. 1(F)(b).....</p>	<p><b>Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés,</b></p> <p>28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. no 6</p> <p>-----</p>	<p>510</p>
<p><b>Universal Declaration of Human Rights, GA Res. 217 A (III),</b></p> <p>UN Doc. A/810, at p. 71 (1948)</p> <p>-----</p>	<p><b>Déclaration universelle des droits de l'homme, Rés. AG 217 A (III),</b></p> <p>Doc. NU A/810, à la p. 71 (1948)</p> <p>-----</p>	<p>275, 510</p>

## AUTHORS CITED

	PAGE
Amway Rules of Conduct, RR. 11.3, 11.3.1, 11.3.5, 11.3.7, 11.3.9, 11.3.10, online: < <a href="http://www.amway.ca/en/ResourceCenterDocuments/Visitor/ctzn-amw-cat-v-en--BusinessReferenceGuide.pdf">http://www.amway.ca/en/ResourceCenterDocuments/Visitor/ctzn-amw-cat-v-en--BusinessReferenceGuide.pdf</a> > .....	478
Canada. Commission of Inquiry on Equality in Employment. <i>Report of the Commission on Equality in Employment</i> . Ottawa: Supply and Services Canada, 1984 (Commissioner: Rosalie Silberman Abella). .....	170
Canada. Parliament. House of Commons. Special Committee on Pension Reform. <i>Report of the Parliamentary Task Force on Pension Reform</i> . Ottawa: Queen's Printer, 1983 .....	227
Canada. <i>Report of the Royal Commission on the Status of Women in Canada</i> , online: < <a href="http://epe.lac-bac.gc.ca/100/200/301/pco-bcp/commissions-ef/bird1970-eng/bird1970-part1-eng.pdf">http://epe.lac-bac.gc.ca/100/200/301/pco-bcp/commissions-ef/bird1970-eng/bird1970-part1-eng.pdf</a> > .....	227
<i>Canadian Oxford Dictionary</i> , 2nd ed. Toronto: Oxford University Press, 2004 .	524
<i>Canadian Oxford Dictionary</i> , 2nd ed. Toronto: Oxford University Press, 2004 .	170
Citizenship and Immigration Canada. <i>Enforcement Manual (ENF)</i> . Chapter ENF 6: Review of Reports under A44(1), online: < <a href="http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/enf06-eng.pdf">http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/enf06-eng.pdf</a> > .....	3
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> > .....	438
Citizenship and Immigration Canada. Operational Bulletin 350. "Fourth Set of Ministerial Instructions: Temporary Pause on Family Class Sponsorship Applications for Parents and Grandparents", November 4, 2011, online: < <a href="http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/bulletins/2011/ob350.asp">http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/bulletins/2011/ob350.asp</a> > .....	24
Citizenship and Immigration Canada. Operational Bulletin 381, "Assessing Who is a Parent for Citizenship Purposes Where Assisted Human Reproduction (AHR) and/or Surrogacy Arrangements are Involved", March 8, 2012, online: < <a href="http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/bulletins/2012/ob381.asp">http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/bulletins/2012/ob381.asp</a> > .....	355
<i>Concise Oxford English Dictionary</i> , 11th ed. New York: Oxford University Press, 2004 .....	70
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983 .....	42, 70, 170, 347, 576
Fisheries and Oceans Canada. National Policy on Access to Wild Aquatic Resources as it Applies to Aquaculture, May 2004, online < <a href="http://www.dfo-mpo.gc.ca/aquaculture/ref/AWAR_e.pdf">http://www.dfo-mpo.gc.ca/aquaculture/ref/AWAR_e.pdf</a> > .....	42
Health Canada. Brief History of Drug Regulation in Canada, online: < <a href="http://www.hc-sc.gc.ca/dhp-mps/homologation-licensing/info-renseign/hist-eng.php">http://www.hc-sc.gc.ca/dhp-mps/homologation-licensing/info-renseign/hist-eng.php</a> > .....	524

	PAGE
Health Canada. <i>Guidance for Industry: Stereochemical Issues in Chiral Drug Development</i> , online: < <a href="http://www.hc-sc.gc.ca/dhp-mps/alt_formats/hpfb-dgpsa/pdf/prodpharma/stereo-eng.pdf">http://www.hc-sc.gc.ca/dhp-mps/alt_formats/hpfb-dgpsa/pdf/prodpharma/stereo-eng.pdf</a> > . . . . .	70
<i>House of Commons Debates</i> , 25th Parl., 1st Sess. (October 26, 1962), at p. 986 (P.B. Rynard). . . . .	524
International Labour Organisation. Recommendation concerning Equal Opportunities and Equal Treatment for Men and Women Workers: Workers with Family Responsibilities (Recommendation No. 165). Geneva, 67th ILC session (June 23, 1981) . . . . .	170
McKeown, John S. <i>Fox Canadian Law of Copyright and Industrial Design</i> , 4th ed. Toronto: Carswell, 2003 . . . . .	404
<i>New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles</i> . Oxford: Clarendon Press, 1993 . . . . .	70
News Release – Government of Canada to cut backlog and wait times for family reunification – Phase I of Action Plan for Faster Family Reunification, online: < <a href="http://news.gc.ca/web/article-en.do?nid=635499">http://news.gc.ca/web/article-en.do?nid=635499</a> > . . . . .	24
<i>Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> . Paris: Dictionnaires Le Robert, 2002 . . . . .	524
<i>Oxford English Dictionary</i> , 2nd ed., Vol. XII. Oxford: Clarendon Press, 1989 . .	524
Regulatory Impact Analysis Statement, <i>Regulations Amending the Food and Drug Regulations (1390 — Data Protection)</i> , <i>C. Gaz.</i> 2004.I.3712 . . . . .	524
Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/2006-241, <i>C. Gaz.</i> 2006.II.1495 . .	524
Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/2006-241, <i>C. Gaz.</i> 2006.II.1495 . .	70
Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/90-35, <i>C. Gaz.</i> 1990.II.202 . . . . .	227
<i>Report of the International Committee of the Red Cross (ICRC) on the Treatment by the Coalition Forces of Prisoners of War and Other Protected Persons by the Geneva Conventions in Iraq During Arrest, Internment and Interrogation</i> , February 2004 . . . . .	275
Speaking notes for The Honourable Jason Kenney, P.C. (Privy Council), M.P. (Member of Parliament) Minister of Citizenship, Immigration and Multiculturalism, online: < <a href="http://www.cic.gc.ca/english/department/media/speeches/2011/2011-11-04.asp">http://www.cic.gc.ca/english/department/media/speeches/2011/2011-11-04.asp</a> > . . . . .	24
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008 . . . . .	70, 117
Tamaro, Normand. <i>La Loi sur le droit d'auteur : commentée et annotée</i> , 8th ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 2009 . . . . .	404
U.S. Department of State. <i>2010 Human Rights Reports: India</i> . Washington: Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, online: < <a href="http://www.state.gov/documents/organization/160058.pdf">http://www.state.gov/documents/organization/160058.pdf</a> > . . . . .	620
United Nations. High Commissioner for Refugees. <i>Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees</i> , Geneva, reedited, January 1992, online: < <a href="http://www.unhcr.org/3d58e13b4.html">http://www.unhcr.org/3d58e13b4.html</a> > . . . . .	275

## DOCTRINE CITÉE

	PAGE
Canada. Commission d'enquête sur l'égalité en matière d'emploi. <i>Rapport de la Commission sur l'égalité en matière d'emploi</i> . Ottawa : Approvisionnement et Services Canada, 1984 (Commissaire : Rosalie Silberman Abella) . . . . .	170
Canada. Parlement. Chambre des communes. Comité spécial sur la réforme des pensions. <i>Rapport du groupe de travail parlementaire sur la réforme des pensions</i> . Ottawa : Imprimeur de la Reine, 1983 . . . . .	227
Canada. <i>Rapport de la Commission royale d'enquête sur la situation de la femme au Canada</i> , en ligne : < <a href="http://epe.lac-bac.gc.ca/100/200/301/pco-bcp/commissions-ef/bird1970-fra/bird1970-partie1-fra.pdf">http://epe.lac-bac.gc.ca/100/200/301/pco-bcp/commissions-ef/bird1970-fra/bird1970-partie1-fra.pdf</a> > . . . . .	227
<i>Canadian Oxford Dictionary</i> , 2 <sup>e</sup> éd. Toronto : Oxford University Press, 2004 . . . . .	170, 524
Citoyenneté et Immigration Canada. Bulletin opérationnel 350. « Quatrième série d'instructions ministérielles : moratoire temporaire sur les demandes de parrainage de parents et de grand parents au titre de la catégorie du regroupement familial », 4 novembre 2011, en ligne : < <a href="http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/bulletins/2011/bo350.asp">http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/bulletins/2011/bo350.asp</a> > . . . . .	24
Citoyenneté et Immigration Canada. Bulletin opérationnel 381. « Évaluation de la filiation aux fins d'attribution de la citoyenneté dans les cas où interviennent des techniques de procréation assistée, y compris la maternité de substitution », 8 mars 2012, en ligne : < <a href="http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/bulletins/2012/bo381.asp">http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/bulletins/2012/bo381.asp</a> > . . . . .	355
Citoyenneté et Immigration Canada. <i>Guide de l'exécution de la loi (ENF)</i> . Chapitre ENF 6 : L'examen des rapports établis en vertu de la L44(1), en ligne : < <a href="http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/enf/enf06-fra.pdf">http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/enf/enf06-fra.pdf</a> > . . . . .	3
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> > . . . . .	438
Communiqué – le gouvernement du Canada réduit l'arriéré et le temps d'attente pour la réunification familiale – Phase I du Plan d'action pour accélérer la réunification familiale, en ligne : < <a href="http://nouvelles.gc.ca/web/article-fr.do?nid=635499&amp;_ga=1.79520596.1378833812">http://nouvelles.gc.ca/web/article-fr.do?nid=635499&amp;_ga=1.79520596.1378833812</a> > . . . . .	24
<i>Concise Oxford English Dictionary</i> , 11 <sup>e</sup> éd. New York : Oxford University Press, 2004 . . . . .	70
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2 <sup>e</sup> éd. Toronto : Butterworths, 1983 . . . . .	42, 70, 170, 347, 576
McKeown, John S. <i>Fox Canadian Law of Copyright and Industrial Design</i> , 4 <sup>e</sup> éd. Toronto : Carswell, 2003 . . . . .	404

Nations Unies. Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. <i>Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés</i> , Genève, réédition janvier 1992, en ligne : < <a href="http://www.unhcr.fr/4ad2f7fa383.pdf">http://www.unhcr.fr/4ad2f7fa383.pdf</a> > .....	275
<i>New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles</i> . Oxford : Clarendon Press, 1993 .....	70
Notes en vue d'une allocution de l'honorable Jason Kenney, C.P. (Conseil privé), député, ministre de la Citoyenneté, de l'Immigration et du Multiculturalisme, en ligne : < <a href="http://www.cic.gc.ca/francais/ministere/media/discours/2011/2011-11-04.asp">http://www.cic.gc.ca/francais/ministere/media/discours/2011/2011-11-04.asp</a> > .....	24
<i>Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> . Paris : Dictionnaires Le Robert, 2002 .....	524
Organisation internationale du Travail. Recommandation concernant l'égalité de chances et de traitement pour les travailleurs des deux sexes: travailleurs ayant des responsabilités familiales (Recommandation n° 165). Genève, 67ème session CIT (23 juin 1981) .....	170
<i>Oxford English Dictionary</i> , 2 <sup>e</sup> éd., vol. XII. Oxford : Clarendon Press, 1989 ...	524
Pêches et Océans Canada. Politique nationale sur l'accès aux ressources aquatiques sauvages aux fins d'aquaculture, mai 2004, en ligne : < <a href="http://www.dfo-mpo.gc.ca/aquaculture/ref/AWAR_f.pdf">http://www.dfo-mpo.gc.ca/aquaculture/ref/AWAR_f.pdf</a> > .....	42
<i>Rapport du comité international de la Croix-Rouge (CICR) sur le traitement réservé par les forces de la coalition aux prisonniers de guerre et autres personnes protégées par les Conventions de Genève en Irak durant l'arrestation, l'internement et l'interrogatoire</i> , février 2004 .....	275
Règles de Déontologie d'Amway, Règles 11.3, 11.3.1, 11.3.5, 11.3.7, 11.3.9, 11.3.10, en ligne : < <a href="http://www.amway.ca/lcl/fr/ResourceCenterDocuments/Visitor/ctzn-amw-cat-v-fr--BusinessReferenceGuide.pdf">http://www.amway.ca/lcl/fr/ResourceCenterDocuments/Visitor/ctzn-amw-cat-v-fr--BusinessReferenceGuide.pdf</a> > .....	478
Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/2006-241, <i>Gaz. C.</i> 2006.II.1495 .....	524
Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/2006-241, <i>Gaz. C.</i> 2006.II.1495 .....	70
Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/90-35, <i>Gaz. C.</i> 1990.II.202 .....	227
Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, <i>Règlement modifiant le Règlement sur les aliments et drogues (1390 — protection des données)</i> , <i>Gaz. C.</i> 2004.I.3712 .....	524
Santé Canada. Bref historique de la réglementation des médicaments au Canada, en ligne : < <a href="http://www.hc-sc.gc.ca/dhp-mps/homologation-licensing/info-renseign/hist-fra.php">http://www.hc-sc.gc.ca/dhp-mps/homologation-licensing/info-renseign/hist-fra.php</a> > .....	524
Santé Canada. <i>Ligne directrice à l'intention de l'industrie : Développement des médicaments chiraux, questions reliées à la stéréoisométrie</i> , en ligne : < <a href="http://www.hc-sc.gc.ca/dhp-mps/alt_formats/hpfb-dgpsa/pdf/prodpharma/stereo-fra.pdf">http://www.hc-sc.gc.ca/dhp-mps/alt_formats/hpfb-dgpsa/pdf/prodpharma/stereo-fra.pdf</a> > .....	70
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 5 <sup>e</sup> éd. Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2008 .....	70, 117
Tamaro, Normand. <i>La Loi sur le droit d'auteur : commentée et annotée</i> , 8 <sup>e</sup> éd. Scarborough, Ont. : Carswell, 2009 .....	404

U.S. Department of State. <i>2010 Human Rights Reports: India</i> . Washington : Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, en ligne : < <a href="http://www.state.gov/documents/organization/160058.pdf">http://www. state.gov/documents/organization/160058.pdf</a> > .....	620
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

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