



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2018, Vol. 4, Part 3

2018, Vol. 4, 3^e fascicule

Cited as [2018] 4 F.C.R., {
373-555
D-15-D-20
i-lxxx

Renvoi [2018] 4 R.C.F., {
373-555
F-19-F-26
i-lxxx

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

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

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

SUZANNE THIBAudeau, Q.C./c.r.
LORNE WALDMAN, Waldman & Associates

LEGAL EDITORS

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

PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager
LINDA BRUNET

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY
NATHALIE LALONDE

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, MARC A. GIROUX, Commissioner.

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2019.

Print	Online
Cat. No. JU1-2-1	Cat. No. JU1-2-1-PDF
ISSN 1714-3713	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
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 MARC A. GIROUX.

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2019.

Imprimé	En ligne
N° de cat. JU1-2-1	N° de cat. JU1-2-1-PDF
ISSN 1714-3713	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: Production and Publication Manager, *Federal Courts Reports*, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 1E3, telephone 613-992-2934.

Les abonnés qui reçoivent le *Recueil* en vertu du *Décret sur la distribution du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada* sont priés d'adresser leurs demandes de renseignements et leurs avis de changements d'adresse à : Gestionnaire, production et publication, *Recueil des décisions des Cours fédérales*, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 1E3, téléphone 613-992-2934.

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

Le *Recueil des décisions des Cours fédérales* peut être consulté sur Internet au site Web suivant : <http://reports.cmf-fja.gc.ca/fra/>

CONTENTS

Judgments	373–555
Title page	i
List of Judges	iii
Appeals noted	xv
Table of cases reported in this volume	xix
Contents of the volume	xxiii
Table of cases digested in this volume	xxxix
Cases cited	xxxix
Statutes and regulations cited	lvii
Treaties and other instruments cited	lxix
Authors cited	lxxiii

Canada (Attorney General) v. Clayton (F.C.) 394

Foreign Investment Review — Application brought pursuant to *Commercial Arbitration Code* (Code), Art. 34(2)(a)(iii) seeking order setting aside arbitral award in favour of respondents made by majority of tribunal constituted under *North American Free Trade Agreement* (NAFTA), Chapter Eleven — Respondents seeking to develop quarry, processing, ship loading facility and marine terminal in Nova Scotia (Project) — Joint Review Panel (JRP) carrying out environmental assessment — Recommending that Project not be permitted to proceed on basis likely to cause significant adverse environmental effects not justified in circumstances — Governments of Nova Scotia, Canada issuing decisions refusing to allow Project to proceed — Respondents claiming damages under NAFTA, Art. 1102, 1103, 1105 — NAFTA Tribunal majority adopting standard articulated in *Waste Management, Inc. v. United Mexican States (Waste Management)* — Finding, *inter alia*, that governmental authorities creating legitimate expectations on part of respondents, that JRP acting in arbitrary manner by creating new “community core values”

Continued on next page

SOMMAIRE

Jugements	373–555
Page titre	i
Liste des juges	ix
Appels notés	xv
Table des décisions publiées dans ce volume	xxi
Table des matières du volume	xxvii
Table des fiches analytiques publiées dans ce volume	xxxv
Jurisprudence citée	xlix
Lois et règlements cités	lxiii
Traités et autres instruments cités	lxxi
Doctrine citée	lxxvii

Canada (Procureur général) c. Clayton (C.F.) 394

Examen de l'investissement étranger — Demande présentée en vertu de l'art. 34(2)(a)(iii) du *Code d'arbitrage commercial* (Code) sollicitant une ordonnance annulant une sentence arbitrale rendue en faveur des défendeurs par la majorité d'un tribunal constitué en vertu du chapitre 11 de l'*Accord de libre-échange nord-américain* (ALENA) — Les défendeurs souhaitaient développer une carrière de basalte, une usine de traitement, une installation de chargement de navires et un terminal maritime en Nouvelle-Écosse (le projet) — Une commission d'examen conjoint (CEC) a effectué une évaluation environnementale — Elle a recommandé que le projet ne soit pas autorisé à aller de l'avant parce qu'il risquerait de causer des effets environnementaux défavorables importants qui ne pouvaient être justifiés dans les circonstances — Les gouvernements de la Nouvelle-Écosse et du Canada ont rendu des décisions refusant la permission de poursuivre le projet — Les défendeurs ont réclamé des dommages-intérêts en vertu des art. 1102, 1103 et 1105 de l'ALENA — Le Tribunal à la majorité a retenu la norme consacrée à l'occasion de l'affaire

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

standard of assessment, not considering measures to mitigate adverse environmental impact of Project — Concluding that Art. 1102, 1105 breached — Canada contending, *inter alia*, Tribunal exceeding its jurisdiction by measuring JRP's conduct against its own determination of domestic law requirements, founding NAFTA liability on breach of domestic law — Whether majority committing jurisdictional error of sort discussed in *United Mexican States v. Cargill*, i.e. whether deciding issue not part of submission to arbitration, or misinterpreting its authority under NAFTA — Notice of arbitration making it clear that issues submitted to arbitration requiring Tribunal to decide whether respondents treated less favourably than Canadian investors, whether their treatment falling below minimum standard of treatment at customary international law — Tribunal not exceeding its jurisdiction by deciding questions of Canadian law reserved for Federal Court — NAFTA tribunals may consider compliance or non-compliance with domestic law as factor in determining liability under NAFTA — Deciding “preliminary” or “incidental” questions of national law not converting NAFTA Tribunal into domestic court of appeal — Tribunal majority not addressing issue not within respondents' submission to arbitration — Not open to Court to review merits of Tribunal's decision, to second-guess its findings as any error made by Tribunal in this regard not jurisdictional in nature — Only possible to intervene with Tribunal's decision if majority exceeding jurisdiction — Issue herein whether Canada's failure to follow requirements of its domestic environmental assessment laws rising to “threshold of seriousness” contemplated by *Waste Management*, or constituting discriminatory treatment for purposes of NAFTA, Art. 1102 — Canada's argument that Tribunal failing to apply *Waste Management* standard, relying instead exclusively on breaches of domestic law in attributing liability not accepted — Tribunal making factual finding of arbitrary conduct, applying customary international law in determining whether minimum standard of treatment violated — Nothing in NAFTA, properly interpreted, precluding Tribunal majority from making award that it made — Application dismissed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Waste Management, Inc. v. United Mexican States (Waste Management) — Il a conclu notamment que les autorités gouvernementales ont créé des attentes légitimes chez les défendeurs, que la CEC a agi de façon arbitraire en créant effectivement une nouvelle norme d'évaluation, à savoir celle des « valeurs fondamentales de la collectivité », sans prendre en considération les mesures qui pourraient atténuer l'effet défavorable du projet sur l'environnement — Il a conclu que les art. 1102 et 1105 ont été violés — Le Canada a soutenu notamment que le Tribunal a excédé sa compétence en mesurant la conduite de la CEC au regard de sa propre conclusion quant aux exigences de la loi nationale, et en concluant à la responsabilité au titre de l'ALENA en se fondant sur une violation de la loi nationale — Il s'agissait de savoir si le Tribunal à la majorité a commis une erreur de compétence du genre de celle qui est discutée dans l'arrêt *United Mexican States v. Cargill*, à savoir si le Tribunal a tranché une question qui ne relevait pas du litige soumis à l'arbitrage ou s'il a mal interprété le pouvoir que lui confère l'ALENA — L'avis d'arbitrage indiquait clairement que les questions soumises à l'arbitrage appelaient le Tribunal à déterminer si les défendeurs ont été traités moins favorablement que les investisseurs canadiens l'auraient été et si leur traitement était inférieur à la norme minimale de traitement du droit international coutumier — En statuant sur des questions de droit canadien réservées à la Cour fédérale, le Tribunal n'a pas excédé sa compétence — Les tribunaux de l'ALENA peuvent voir dans la conformité ou la non-conformité à la législation nationale un facteur dans la détermination de la responsabilité au titre de l'ALENA — Trancher des questions « préliminaires » ou « accessoires » de droit national ne transforme pas un tribunal de l'ALENA en une cour d'appel nationale — La majorité du Tribunal n'a pas discuté une question qui ne relevait pas du litige soumis à l'arbitrage par les défendeurs — Il n'était pas loisible à la Cour d'examiner la décision du Tribunal au fond et de remettre en cause ses conclusions de fait, car toute erreur que le Tribunal aurait pu commettre à cet égard ne relevait pas d'une question de compétence — Il n'était possible d'intervenir en ce qui concerne la décision du Tribunal que si la majorité avait excédé sa compétence — La question en litige en l'espèce était de savoir si le non-respect par le Canada des exigences de ses lois nationales en matière d'évaluation environnementale a atteint le « seuil de gravité » envisagé par la jurisprudence *Waste Management* ou si ce non-respect constituait un traitement discriminatoire aux fins de l'art. 1102 de l'ALENA — La thèse du Canada selon laquelle le Tribunal n'a pas appliqué la norme de *Waste Management*, s'appuyant plutôt exclusivement sur les violations du droit interne pour attribuer la responsabilité, n'a pas été retenue — Le Tribunal a tiré une conclusion factuelle de conduite arbitraire et a

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Practice — Parties — Intervention — Canada seeking order setting aside arbitral award in favour of respondents made by majority of tribunal constituted under *North American Free Trade Agreement* — Intervenors' arguments seeking to expand issues before Court, fundamentally change focus of case — Intervenors' support of Canada based on arguments not advanced by Canada, respondents — Role of intervenor not to introduce new issues but to provide different perspective.

GPP v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.) 538

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Citizens — Application seeking order for *mandamus* directing respondent to grant applicant Canadian citizenship or, alternatively, to cancel suspension of application for citizenship and to process it without delay — Applicant, Cuban, applying for citizenship on January 2, 2014 — Later returning to Cuba — Canada Border Services Agency (CBSA) officer noting that applicant having made several trips to Cuba, Cuban passport issued to him — Applicant passing his citizenship test — CBSA applying to cease applicant's refugee protection — Respondent suspending application for citizenship as of December 2014 pursuant to *Citizenship Act*, s. 13.1 — Respondent stating that s. 13.1 applying to all applications for citizenship, including those made before August 1, 2014 — Applicant maintaining, *inter alia*, that s. 13.1 not retroactive to his application — Whether conditions to grant *mandamus* order met by applicant — Applicant not meeting first condition, i.e. existence of public legal duty to act with respect to applicant — *Strengthening Canadian Citizenship Act*, ss. 31(1)(b)(iv), 31(2) providing for immediate application of *Citizenship Act*, s. 13.1 to applications for citizenship still being processed, not yet finalized — Legislator wanting applications not already made but still being processed to be governed by two provisions — *Strengthening Canadian Citizenship Act*, s. 31(1)(a) referring to *Citizenship Act* — Applications for citizenship made before August 1, 2014 still being processed governed by *Citizenship Act* in its version prior to August 1, 2014 — *Strengthening Canadian Citizenship Act*, s. 31(1)(b) providing that those applications subject to provisions set out therein, henceforth incorporated

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

appliqué le droit international coutumier pour déterminer si le Canada a violé la norme minimale de traitement — Il n'y a rien dans l'ALENA, correctement interprété, qui interdit à la majorité du Tribunal de rendre la sentence qu'elle a rendue — Demande rejetée.

Pratique — Parties — Intervention — Le Canada a sollicité une ordonnance annulant une sentence arbitrale rendue en faveur des défendeurs par la majorité d'un tribunal constitué en vertu de l'*Accord de libre-échange nord-américain* — Les arguments des intervenantes visaient à amplifier les questions dont la Cour était saisie et à modifier fondamentalement l'objet de la présente affaire — L'appui par les intervenantes de la position du Canada reposait sur des arguments qui n'ont pas été avancés par le Canada, ni par les défendeurs — Le rôle de l'intervenant n'est pas d'introduire de nouvelles questions, mais plutôt d'offrir une perspective différente.

GPP c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.) 538

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Citoyens — Demande en vue d'obtenir une ordonnance de *mandamus* visant à contraindre le défendeur à attribuer au demandeur la citoyenneté canadienne ou, alternativement, à annuler la suspension de sa demande de citoyenneté et à la traiter sans délai — Le demandeur, originaire de Cuba, a présenté une demande de citoyenneté canadienne le 2 janvier 2014 — Il est plus tard retourné à Cuba — Un agent de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) a indiqué que le demandeur avait effectué plusieurs voyages à Cuba et qu'un passeport cubain lui avait été délivré — Le demandeur a réussi son examen de citoyenneté — L'ASFC a demandé la suspension de l'étude de la demande de citoyenneté du demandeur — Le défendeur a suspendu la demande de citoyenneté au mois de décembre 2014 en vertu de l'art. 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté* — Le défendeur a précisé que l'art. 13.1 s'applique à toutes les demandes de citoyenneté, y incluant celles déposées avant le 1^{er} août 2014 — Le demandeur a soutenu que l'art. 13.1 n'a pas d'effet rétroactif sur sa demande — Il s'agissait de savoir si le demandeur a rempli les conditions qui doivent être respectées pour qu'une ordonnance de *mandamus* puisse être accordée — Le demandeur n'a pas rempli le premier critère, à savoir l'existence d'une obligation légale à caractère public d'agir avec respect à l'égard du demandeur — Les art. 31(1)(b)(iv) et 31(2) de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne* énoncent une application immédiate de l'art. 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté* aux demandes de citoyenneté encore en cours de traitement et non encore finalisées — Le législateur a voulu que les demandes qui étaient déjà déposées et toujours en cours

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

into *Citizenship Act* through adoption of *Strengthening Canadian Citizenship Act* — *Citizenship Act*, s. 13.1 entering into force on August 1, 2014, therefore applying to applications not finalized made before August 1, 2014 — Cannot be argued that only filing date relevant in determining applicable version of *Citizenship Act* — Respondent's interpretation of immediate application in line with legislator's intention — Question regarding *Citizenship Act*, s. 13.1 certified — Application dismissed.

Heffel Gallery Limited v. Canada (Attorney General) (F.C.) 373

Cultural Property — Judicial review of Canadian Cultural Property Export Review Board decision delaying issue of export permit for 1892 oil on canvas for six months to allow institution or public authority in Canada to make fair offer to purchase painting in accordance with *Cultural Property Export and Import Act*, s. 29(5)(a) — Applicant operating fine art auction houses in Canada, offering painting at issue for sale at public auction — Painting purchased by gallery in London, England — Applicant requiring export permit to send painting to London pursuant to Act, s. 40 since painting falling within Group V of *Canadian Cultural Property Export Control List* — Painting found to be of “outstanding significance”, “national importance” by expert examiner, Board after oral hearing — Applicant therefore denied export permit — Whether Board's decision unreasonable; in particular, whether Board adopting unreasonable interpretation of “national importance” under Act, s. 11(1)(b); whether Board's determination that painting of “national importance” unreasonable; whether Board breaching procedural fairness by forbidding applicant from cross-examining expert examiner; whether participation of Board member employed by Art Gallery of Ontario (AGO) at hearing raising reasonable apprehension of bias — Board's interpretation of “national importance” unreasonable, contrary to words, scheme of Act as well as Parliament's intention to restrict scope of Act — Reference in Act, s. 11(1) to both “outstanding significance”, “national importance” implying that these two criteria independent,

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

de traitement soient régies par deux régimes — L'art. 31(1)a de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne* fait référence à la *Loi sur la citoyenneté* — Les demandes de citoyenneté présentées avant le 1^{er} août 2014 et toujours en traitement sont régies par la *Loi sur la citoyenneté* dans sa version antérieure au 1^{er} août 2014 — L'art. 31(1)b de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne* prévoit cependant que ces mêmes demandes seront soumises aux dispositions qui y sont énumérées et qui se trouvent dorénavant incorporées à la *Loi sur la citoyenneté* par l'adoption de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne* — Donc, l'art. 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté*, qui est entré en vigueur le 1^{er} août 2014, s'applique aux demandes présentées avant le 1^{er} août 2014 et qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision définitive — L'on ne peut soutenir que seule la date de présentation est pertinente pour déterminer quelle version de la *Loi sur la citoyenneté* doit être appliquée — L'interprétation d'application immédiate proposée par le défendeur est compatible avec l'intention du législateur — Une question concernant l'art. 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté* a été certifiée — Demande rejetée.

Heffel Gallery Limited c. Canada (Procureur général) (C.F.) 373

Biens culturels — Contrôle judiciaire de la décision de la Commission canadienne d'examen des exportations de biens culturels de retarder de six mois la délivrance d'une licence d'exportation à l'égard d'une huile sur toile afin de permettre à un établissement ou à une administration sis au Canada de proposer un juste montant pour l'achat de la peinture, conformément à l'art. 29(5)a de la *Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels* — La demanderesse exploitait un service de vente aux enchères de beaux-arts au Canada et a mis la toile en vente lors d'une vente aux enchères publiques — Une galerie commerciale établie à Londres, en Angleterre, a acheté la toile — Aux termes de l'art. 40 de la Loi, la demanderesse était tenue de demander une licence d'exportation pour envoyer la peinture à Londres, puisque celle-ci appartenait au Groupe V de la Nomenclature des biens culturels canadiens à exportation contrôlée — L'experte-vérificatrice et la Commission, après la tenue d'une audience, ont déterminé que la peinture présentait un « intérêt exceptionnel » et revêtait une « importance nationale » — L'on a donc refusé la licence d'exportation à la demanderesse — Il s'agissait de savoir si la décision de la Commission était déraisonnable; plus particulièrement : si la Commission a fait une interprétation déraisonnable de l'expression « importance nationale » énoncée à l'art. 11(1)b de la Loi; si la Commission a rendu une décision déraisonnable lorsqu'elle a déterminé que la peinture revêtait une « importance nationale »; si la Commission a manqué à l'équité procédurale en refusant à la demanderesse

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

having distinct considerations — Board’s interpretation of Act, s. 11(1)(b) not falling within range of possible outcomes which defensible in respect of facts, law — Board’s unreasonable interpretation of Act, s. 11(1)(b) causing it to make unreasonable determination of whether painting meeting requirements of provision — Regarding procedural fairness, while Board’s decision-making process containing features suggesting adjudicative in nature, Board’s procedure satisfying rules of natural justice; applicant thus afforded procedural fairness — As to issue of bias, Act, ss. 18(2), 18(4) concerning Board members discussed — Clearly, Parliament intended for Board to benefit from expertise of individuals from art institutions; nothing in Act suggesting problematic for those individuals to sit on Board when Board making decisions that could benefit those very institutions — To ground apprehension of bias, something more required than mere connection between Board member, art institution — In present case, no evidence to suggest that AGO employee biased beyond former relationship with AGO — Application allowed.

Pastion v. Dene Tha’ First Nation (F.C.) 467

Aboriginal Peoples — Elections — Judicial review of decision by respondent’s Election Appeal Board (Board) rejecting applicant’s complaint that one candidate for position of Chief ineligible — Applicant alleging that candidate not ordinarily resident of respondent’s reserves — Board finding no infraction of *Dene Tha’ First Nation Election Regulations 1993* (Elections Regulations); if infraction, not significantly affecting election results — Applicant arguing Board should have applied “magic number” test — Main issue whether Board’s conclusion reasonable — Rationale for deference, expertise applying with equal, if not more, force when courts reviewing decisions made by Indigenous bodies — Indigenous decision makers better positioned to understand Indigenous

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

la possibilité de contre-interroger l’experte-vérificatrice; et si la participation à l’audience de la commissaire qui travaillait pour le Musée des beaux-arts de l’Ontario (Musée) a soulevé une crainte raisonnable de partialité — L’interprétation de la Commission quant à l’expression « importance nationale » était déraisonnable et allait à l’encontre du texte et de l’économie de la Loi ainsi que de l’intention du législateur de limiter la portée de la Loi — La référence à l’art. 11(1) de la Loi à la fois à l’« intérêt exceptionnel » et à l’« importance nationale » sous-entend que ces deux critères sont indépendants et tiennent compte de facteurs distincts — L’interprétation de l’art. 11(1)(b) qu’a adoptée la Commission n’appartenait pas aux issues possibles pouvant se justifier au regard des faits et du droit — En raison de son interprétation déraisonnable de l’art. 11(1)(b) de la Loi, la Commission a rendu une décision déraisonnable lorsqu’elle a déterminé si la peinture satisfaisait aux exigences de cette disposition — En ce qui concerne l’équité procédurale, bien que des aspects du processus décisionnel de la Commission aient laissé entendre qu’il s’agissait d’un processus de nature juridictionnelle, les procédures de la Commission respectaient les règles de la justice naturelle; la demanderesse a donc eu droit à l’équité procédurale — En ce qui concerne la question de la partialité, les art. 18(2) et 18(4) de la Loi concernant les commissaires ont été analysés — Le législateur souhaitait visiblement que la Commission profite de l’expertise de personnes provenant d’établissements artistiques; aucune disposition de la Loi ne sous-entend que la présence de ces personnes au sein de la Commission est problématique lorsque celle-ci rend des décisions qui pourraient avantager ces mêmes établissements — Pour étayer une crainte de partialité, un simple lien entre un commissaire et un établissement artistique n’est pas suffisant — En l’espèce, rien ne laissait entendre que l’employée du Musée était partielle, si ce n’est de son ancien lien avec le Musée — Demande accueillie.

Pastion c. Première nation Dene Tha’ (C.F.) 467

Peuples autochtones — Élections — Contrôle judiciaire de la décision du Comité des appels en matière d’élections de la défenderesse (Comité), qui a rejeté la plainte du demandeur selon laquelle l’un des candidats au poste de chef était inéligible — Le demandeur a allégué que le candidat ne résidait pas ordinairement dans une des réserves de la défenderesse — Le Comité a conclu qu’il n’y avait pas eu infraction au *Dene Tha’ First Nation Election Regulations 1993* (Règlement électoral); que, même s’il y avait eu une infraction, elle n’avait pas influé de manière significative sur les résultats de l’élection — Le demandeur a fait valoir que le Comité aurait dû appliquer le critère du « nombre magique » — Il s’agissait principalement de savoir si la décision du Comité était

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

legal traditions, purposes of Indigenous laws — Enactment of Indigenous election legislation exercise of self-government — Deference towards Indigenous decision maker consequence of principle of self-government — Board essentially deciding that any challenge to candidate’s compliance with residency requirement should have been subject to immediate nomination appeal, as contemplated by Elections Regulations, s. 1(8) — Failure to do so meaning challenge foreclosed — That decision reasonable — Given foregoing conclusion, not necessary to address argument pertaining to “magic number” test — In any event, “magic number” test no longer mandatory following Supreme Court decision in *Opitz v. Wrzesnewskyy* — Real question whether, in circumstances of case, result of election significantly affected — Here, Board understanding what it had to decide — Board’s conclusion within range of possible, acceptable outcomes — Application dismissed.

Riddle v. Canada (F.C.) 491

Crown — Torts — Motion for order *inter alia* certifying action as class proceeding for settlement purposes, approving Settlement Agreement reached in November 2017 between parties (Settlement Agreement) — Loss of culture, language, identity led to loss of personal, collective essence for vulnerable children who were “scooped” from 1951 to 1991 — Foundation proposed in Settlement Agreement to ensure claim of cultural identity bringing about living entity for all Indigenous peoples in Canada, including Métis — Twenty-three class proceedings across Canada existing at different stages in respect of Sixties Scoop — Federal Court, provincial court jurisdictions seized of subject matter — Actions seeking damages for harm caused by alleged breaches of fiduciary, common law duty on part of Federal Crown — Federal government initiating mediation regarding Sixties Scoop litigation across country — Class counsel, representative plaintiffs recommending that Settlement, Foundation be approved as fair, reasonable, in best interests of class members — Whether Settlement Agreement should be approved in accordance with *Federal Courts Rules*, r. 334.29 — Legal test to be applied for approval of Settlement is whether settlement fair, reasonable, in best interests of class as whole — Settlement Agreement providing non-monetary benefits that would allow survivors to heal, obtain education, reconcile,

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

raisonnable — Le motif relatif à la déférence et à l’expertise s’applique avec une force égale, voire supérieure, lorsque les tribunaux révisent des décisions rendues par des organismes autochtones — Les décideurs autochtones sont mieux placés pour comprendre les traditions juridiques autochtones et les objectifs des lois autochtones — La promulgation de lois électorales autochtones constitue un exercice d’autonomie gouvernementale — La déférence à l’égard du décideur autochtone découle du principe d’autonomie gouvernementale — Le Comité a décidé essentiellement que toute contestation portant sur le respect par le candidat de l’obligation de résidence aurait dû faire l’objet d’un appel immédiat concernant la candidature, conformément à l’art. 1(8) du Règlement électoral — Cela n’ayant pas été fait, une telle contestation était exclue — Cette décision était raisonnable — Étant donné la conclusion qui précède, il n’était pas nécessaire de se prononcer sur l’argument relatif au critère du « nombre magique » — Quoi qu’il en soit, le critère du « nombre magique » n’est plus obligatoire à la suite de l’arrêt *Opitz c. Wrzesnewskyy* de la Cour suprême — La vraie question était de savoir si, dans les circonstances de l’espèce, il y a eu une influence significative sur le résultat de l’élection — Dans la présente affaire, le Comité a compris quelle était la question à trancher — La conclusion du Comité appartenait aux issues possibles acceptables — Demande rejetée.

Riddle c. Canada (C.F.) 491

Couronne — Responsabilité délictuelle — Requête en vue d’une ordonnance notamment autorisant l’action en tant que recours collectif pour les besoins du règlement et approuvant l’entente de règlement du mois de novembre 2017 entre les parties (l’entente de règlement) — La perte de la culture, de la langue et de l’identité a entraîné une perte d’essence personnelle et collective pour les enfants vulnérables qui ont été « arrachés » à leurs familles entre 1951 et 1991 — Une Fondation a été proposée dans l’entente de règlement pour s’assurer que la revendication de l’identité culturelle crée une entité vivante pour tous les peuples autochtones du Canada, y compris les Métis — Vingt-trois recours collectifs au Canada en étaient à des étapes différentes en ce qui concerne la rafle des années 1960 — Les juridictions de la Cour fédérale et des cours provinciales étaient saisies de l’affaire — Ces recours visaient à obtenir des dommages-intérêts pour le préjudice causé par les manquements allégués à l’obligation fiduciaire et de droit commun de la Couronne fédérale — Le gouvernement fédéral a amorcé une médiation en ce qui concerne le litige relatif à la rafle des années 1960 à l’échelle du pays — L’avocat du groupe et les représentantes demandereses ont recommandé que le règlement et la Fondation soient approuvés comme étant justes, raisonnables et dans

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

commemorate — Foundation would be implemented ensuring that all survivors of Sixties Scoop would benefit from it, including Métis, non-status Indians — Regarding fiduciary duty, common-law duties of care of Canada, Supreme Court of Canada previously holding that more difficult to prove breach of fiduciary duty against government than against private actor — As to legal fees sought, those fees fair, reasonable — Regarding compensation range, proposed sums were meaningful amounts of money as per the evidence — As to capped Settlement Fund, compensation was symbolic payment, not one that could, with any sum, recompense suffering for loss of persona, family, nation, thus identity — While Settlement Agreement only applying to status Indians according to *Indian Act* and to Inuit, Settlement Agreement fair — Action certified as class proceeding, Settlement approved with modifications as ordered — Motion granted, action against defendant dismissed.

Practice — Class Proceedings — In motion for order certifying action as class proceeding for settlement purposes, for order approving settlement agreement reached in November 2017 between parties, Court having to determine whether Settlement Agreement should be approved in accordance with *Federal Courts Rules*, r. 334.29; whether legal fees sought fair, reasonable, in accordance with *Federal Courts Rules*, r. 334.4 — Terms of Settlement Agreement, compensation fund, simple paper-based claims process, non-monetary benefits all compelling factors proving that legal fees fair, reasonable in case at bar — Regarding individual compensation range of \$25 000 to \$50 000, considering that claimants would not be required to prove harm or loss to receive compensation, proposed sums meaningful amounts of money as per evidence — As to capped Settlement Fund, compensation here symbolic payment, not one that could, with any sum, recompense suffering for the loss of cultural identity — While Settlement Agreement only applying to status Indians

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

l'intérêt supérieur des membres du groupe — Il s'agissait de savoir si le règlement devait être approuvé conformément à la règle 334.29 des *Règles des Cours fédérales* — Le critère juridique à appliquer pour l'approbation d'un règlement était de savoir si le règlement était juste, raisonnable et dans l'intérêt supérieur de l'ensemble du groupe — L'entente de règlement prévoyait des avantages non pécuniaires qui permettraient aux survivants de guérir, d'obtenir une éducation, de se réconcilier et d'avoir accès à des activités de commémoration — Une Fondation serait mise en place et veillerait à ce que tous les survivants de la rafle des années 1960 en bénéficient, y compris les Métis et les Indiens non-inscrits — En ce qui concerne l'obligation fiduciaire et les obligations de diligence du Canada prévues par la common law, la Cour suprême du Canada a jugé qu'il est plus difficile de prouver le manquement à une obligation fiduciaire contre un gouvernement que contre des entités privées — Par rapport aux honoraires d'avocats demandés, ils étaient justes et raisonnables — Pour ce qui est de l'éventail de l'indemnité, les sommes proposées étaient des montants d'argent importants, selon la preuve — En ce qui concerne le fonds de règlement plafonné, il s'agissait d'un paiement symbolique et non d'un paiement qui pourrait, avec n'importe quelle somme, compenser la souffrance liée à la perte de personnalité, de sa famille, de sa nation et donc de son identité — Bien que l'entente de règlement ne s'applique qu'aux Indiens inscrits, selon la *Loi sur les Indiens*, et aux Inuits, l'entente de règlement était juste — L'action a été autorisée comme recours collectif et le règlement a été approuvé avec modification selon l'ordonnance — La requête a été accueillie et l'action contre la défenderesse a été rejetée.

Pratique — Recours collectifs — Dans une requête en vue d'une ordonnance autorisant l'action en tant que recours collectif pour les besoins du règlement et approuvant l'entente de règlement du mois de novembre 2017 entre les parties, la Cour a dû déterminer si le règlement devait être approuvé conformément à la règle 334.29 des *Règles des Cours fédérales*; si les honoraires d'avocats demandés étaient justes et raisonnables, conformément à la règle 334.4 des *Règles des Cours fédérales* — Les modalités de l'entente de règlement, le fonds d'indemnisation, le processus de réclamation sur papier simple, ainsi que les avantages non pécuniaires étaient autant de facteurs convaincants prouvant que les frais juridiques étaient justes et raisonnables dans l'affaire en instance — En ce qui concerne l'indemnité individuelle variant entre 25 000 \$ et 50 000 \$, considérant que les demandeurs ne seraient pas tenus de prouver le préjudice ou la perte afin de recevoir une indemnisation, les sommes proposées étaient des montants d'argent importants, selon la preuve — En ce

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

according to *Indian Act*, to Inuit, Settlement Agreement fair — Action certified as class proceeding, Settlement approved with modifications as ordered.

SOMMAIRE (Fin)

qui concerne le fonds de règlement plafonné, il s'agissait d'un paiement symbolique et non d'un paiement qui pourrait, avec n'importe quelle somme, compenser la souffrance liée à la perte de l'identité culturelle — Bien qu'elle ne s'applique qu'aux Indiens inscrits, selon la *Loi sur les Indiens*, et aux Inuits, l'entente de règlement était juste — L'action a été autorisée comme recours collectif et le règlement a été approuvé avec modification selon l'ordonnance.

**Federal Courts
Reports**

2018, Vol. 4, Part 3

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2018, Vol. 4, 3^e fascicule

T-1235-17
2018 FC 605

T-1235-17
2018 CF 605

Heffel Gallery Limited (*Applicant*)

Heffel Gallery Limited (*demanderesse*)

v.

c.

Attorney General of Canada (*Respondent*)

Procureur général du Canada (*défendeur*)

INDEXED AS: HEFFEL GALLERY LIMITED v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

RÉPERTORIÉ : HEFFEL GALLERY LIMITED c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Federal Court, Manson J.—Ottawa, May 30 and June 12, 2018.

Cour fédérale, juge Manson—Ottawa, 30 mai et 12 juin 2018.

Cultural Property — Judicial review of Canadian Cultural Property Export Review Board decision delaying issue of export permit for 1892 oil on canvas for six months to allow institution or public authority in Canada to make fair offer to purchase painting in accordance with Cultural Property Export and Import Act, s. 29(5)(a) — Applicant operating fine art auction houses in Canada, offering painting at issue for sale at public auction — Painting purchased by gallery in London, England — Applicant requiring export permit to send painting to London pursuant to Act, s. 40 since painting falling within Group V of Canadian Cultural Property Export Control List — Painting found to be of “outstanding significance”, “national importance” by expert examiner, Board after oral hearing — Applicant therefore denied export permit — Whether Board’s decision unreasonable; in particular, whether Board adopting unreasonable interpretation of “national importance” under Act, s. 11(1)(b); whether Board’s determination that painting of “national importance” unreasonable; whether Board breaching procedural fairness by forbidding applicant from cross-examining expert examiner; whether participation of Board member employed by Art Gallery of Ontario (AGO) at hearing raising reasonable apprehension of bias — Board’s interpretation of “national importance” unreasonable, contrary to words, scheme of Act as well as Parliament’s intention to restrict scope of Act — Reference in Act, s. 11(1) to both “outstanding significance”, “national importance” implying that these two criteria independent, having distinct considerations — Board’s interpretation of Act, s. 11(1)(b) not falling within range of possible outcomes which defensible in respect of facts, law — Board’s unreasonable interpretation of Act, s. 11(1)(b) causing it to make unreasonable determination of whether painting meeting requirements of provision — Regarding procedural fairness, while Board’s decision-making process containing features suggesting adjudicative in nature, Board’s procedure satisfying rules of natural justice; applicant thus afforded procedural fairness — As to

Biens culturels — Contrôle judiciaire de la décision de la Commission canadienne d’examen des exportations de biens culturels de retarder de six mois la délivrance d’une licence d’exportation à l’égard d’une huile sur toile afin de permettre à un établissement ou à une administration sis au Canada de proposer un juste montant pour l’achat de la peinture, conformément à l’art. 29(5)a) de la Loi sur l’exportation et l’importation de biens culturels — La demanderesse exploitait un service de vente aux enchères de beaux-arts au Canada et a mis la toile en vente lors d’une vente aux enchères publiques — Une galerie commerciale établie à Londres, en Angleterre, a acheté la toile — Aux termes de l’art. 40 de la Loi, la demanderesse était tenue de demander une licence d’exportation pour envoyer la peinture à Londres, puisque celle-ci appartenait au Groupe V de la Nomenclature des biens culturels canadiens à exportation contrôlée — L’experte-vérificatrice et la Commission, après la tenue d’une audience, ont déterminé que la peinture présentait un « intérêt exceptionnel » et revêtait une « importance nationale » — L’on a donc refusé la licence d’exportation à la demanderesse — Il s’agissait de savoir si la décision de la Commission était déraisonnable; plus particulièrement : si la Commission a fait une interprétation déraisonnable de l’expression « importance nationale » énoncée à l’art. 11(1)b) de la Loi; si la Commission a rendu une décision déraisonnable lorsqu’elle a déterminé que la peinture revêtait une « importance nationale »; si la Commission a manqué à l’équité procédurale en refusant à la demanderesse la possibilité de contre-interroger l’experte-vérificatrice; et si la participation à l’audience de la commissaire qui travaillait pour le Musée des beaux-arts de l’Ontario (Musée) a soulevé une crainte raisonnable de partialité — L’interprétation de la Commission quant à l’expression « importance nationale » était déraisonnable et allait à l’encontre du texte et de l’économie de la Loi ainsi que de l’intention du législateur de limiter la portée de la Loi — La référence à l’art. 11(1) de la Loi à la fois à l’« intérêt exceptionnel » et à l’« importance nationale »

issue of bias, Act, ss. 18(2), 18(4) concerning Board members discussed — Clearly, Parliament intended for Board to benefit from expertise of individuals from art institutions; nothing in Act suggesting problematic for those individuals to sit on Board when Board making decisions that could benefit those very institutions — To ground apprehension of bias, something more required than mere connection between Board member, art institution — In present case, no evidence to suggest that AGO employee biased beyond former relationship with AGO — Application allowed.

This was an application for judicial review of a decision of the Canadian Cultural Property Export Review Board to delay the issue of an export permit for *Iris bleus, jardin du Petit Gennevilliers*, 1892, oil on canvas, by Gustave Caillebotte (the painting) for six months, in order to allow an institution or public authority in Canada to make a fair offer to purchase the painting, in accordance with paragraph 29(5)(a) of the *Cultural Property Export and Import Act*.

The applicant operated a fine art auction house in several cities across Canada. At a public auction it held, the applicant offered the painting for sale. A commercial gallery based in London, England, purchased the painting for \$678,500 CAD. The applicant was required to apply for an export permit in order to send the painting to London, pursuant to section 40 of the Act, because the painting fell within Group V of the *Canadian Cultural Property Export Control List*. In determining whether to issue an export permit, a permit officer referred the application to an expert examiner pursuant to subsection 8(3) of the Act. The expert examiner found that the painting was of “outstanding significance” and “national importance”; she found that an export permit should not be issued pursuant to subsections 11(1) and (3) of the Act and therefore denied the applicant the export permit. The applicant then requested that the Board review its application for

sous-entend que ces deux critères sont indépendants et tiennent compte de facteurs distincts — L’interprétation de l’art. 11(1)b qu’a adoptée la Commission n’appartenait pas aux issues possibles pouvant se justifier au regard des faits et du droit — En raison de son interprétation déraisonnable de l’art. 11(1)b de la Loi, la Commission a rendu une décision déraisonnable lorsqu’elle a déterminé si la peinture satisfaisait aux exigences de cette disposition — En ce qui concerne l’équité procédurale, bien que des aspects du processus décisionnel de la Commission aient laissé entendre qu’il s’agissait d’un processus de nature juridictionnelle, les procédures de la Commission respectaient les règles de la justice naturelle; la demanderesse a donc eu droit à l’équité procédurale — En ce qui concerne la question de la partialité, les art. 18(2) et 18(4) de la Loi concernant les commissaires ont été analysés — Le législateur souhaitait visiblement que la Commission profite de l’expertise de personnes provenant d’établissements artistiques; aucune disposition de la Loi ne sous-entend que la présence de ces personnes au sein de la Commission est problématique lorsque celle-ci rend des décisions qui pourraient avantager ces mêmes établissements — Pour étayer une crainte de partialité, un simple lien entre un commissaire et un établissement artistique n’est pas suffisant — En l’espèce, rien ne laissait entendre que l’employée du Musée était partielle, si ce n’est de son ancien lien avec le Musée — Demande accueillie.

Il s’agissait d’une demande de contrôle judiciaire de la décision de la Commission canadienne d’examen des exportations de biens culturels de retarder de six mois la délivrance d’une licence d’exportation à l’égard de l’huile sur toile *Iris bleus, jardin du Petit Gennevilliers*, 1892, réalisée par Gustave Caillebotte (la peinture), afin de permettre à un établissement ou à une administration sis au Canada de proposer un juste montant pour l’achat de la peinture, conformément à l’alinéa 29(5)a) de la *Loi sur l’exportation et l’importation de biens culturels*.

La demanderesse exploitait un service de vente aux enchères de beaux-arts dans plusieurs villes canadiennes. La demanderesse a organisé une vente aux enchères publiques où elle a mis la toile en vente. Une galerie commerciale établie à Londres, en Angleterre, a acheté la toile en échange de 678 500 dollars canadiens. Aux termes de l’article 40 de la Loi, la demanderesse était tenue de demander une licence d’exportation pour envoyer la peinture à Londres, puisque celle-ci appartenait au Groupe V de la *Nomenclature des biens culturels canadiens à exportation contrôlée*. Pour déterminer s’il y avait lieu de délivrer une licence d’exportation, un agent a renvoyé la demande à une experte-vérificatrice, conformément au paragraphe 8(3) de la Loi. L’experte-vérificatrice a déterminé que puisque la peinture présentait un « intérêt exceptionnel » et revêtait une « importance nationale », aucune licence d’exportation ne devrait être délivrée,

an export permit pursuant to subsection 29(1) of the Act. An oral hearing was scheduled before a three-member panel, including an individual who had recently been employed with the Art Gallery of Ontario (AGO). The applicant requested the opportunity to cross-examine the expert examiner at the oral hearing but the Board denied this request. After an oral hearing took place, the Board found in particular that the painting was of “outstanding significance” and “national importance” as per subsections 29(3) and 11(1) of the Act.

The issues were whether the Board’s decision was unreasonable; in particular: whether the Board adopted an unreasonable interpretation of “national importance” under paragraph 11(1)(b) of the Act; whether the Board’s determination that the painting was of “national importance” was unreasonable; whether the Board breached procedural fairness by forbidding the applicant from cross-examining the expert examiner; and whether the participation of the Board member employed by the AGO at the hearing raised a reasonable apprehension of bias.

Held, the application should be allowed.

Subsection 11(1) of the Act provides the criteria by which to assess an object that is the subject of an application for an export permit and is included in the Control List. The Board’s interpretation of “national importance” was unreasonable. The fact that Canada is a diverse country with a multitude of cultural traditions and Canadians may wish to study their cultural traditions or the cultural traditions of other Canadians is not sufficient to render an object of national importance where the object or its creator has no connection with Canada. That interpretation was contrary to the words and scheme of the Act as well as Parliament’s intention to restrict the scope of the Act. The reference in subsection 11(1) to both “outstanding significance” and “national importance” implies that these two criteria are independent and have distinct considerations. An object must be both significant *and* related to national importance and Canadian heritage. The Board’s interpretation of paragraph 11(1)(b) of the Act did not fall within the range of possible outcomes which were defensible in respect of the facts and the law.

There was no reasonable basis for the Board to have concluded that the painting was of such a degree of national importance that its loss to Canada would significantly diminish the national heritage. The artist and subject matter were not

en application des paragraphes 11(1) et 11(3) de la Loi, et a par conséquent refusé la licence d’exportation à la demanderesse. La demanderesse a alors demandé à la Commission de réviser sa demande de licence d’exportation, conformément au paragraphe 29(1) de la Loi. Une audience a été prévue devant un tribunal formé de trois commissaires, dont une personne qui avait récemment travaillé pour le Musée des beaux-arts de l’Ontario (Musée). La demanderesse a demandé la possibilité de contre-interroger l’experte-vérificatrice pendant l’audience, mais la Commission a rejeté sa demande. Après que l’audience eut été tenue, la Commission a déterminé que la peinture présentait un « intérêt exceptionnel » et revêtait une « importance nationale » aux termes des paragraphes 29(3) et 11(1) de la Loi.

Il s’agissait de savoir si la décision de la Commission était déraisonnable; plus particulièrement si la Commission a fait une interprétation déraisonnable de l’expression « importance nationale » énoncée à l’alinéa 11(1)(b) de la Loi; si la Commission a rendu une décision déraisonnable lorsqu’elle a déterminé que la peinture revêtait une « importance nationale »; si la Commission a manqué à l’équité procédurale en refusant à la demanderesse la possibilité de contre-interroger l’experte-vérificatrice; et si la participation à l’audience de la commissaire qui travaillait pour le Musée a soulevé une crainte raisonnable de partialité.

Jugement : La demande doit être accueillie.

Le paragraphe 11(1) de la Loi établit les critères à partir desquels doit être évalué un objet appartenant à la Nomenclature pour lequel une demande de licence d’exportation est présentée. L’interprétation de la Commission quant à l’expression « importance nationale » était déraisonnable. Bien que le Canada soit un pays diversifié conciliant une multitude de traditions culturelles et que les Canadiens puissent souhaiter étudier leurs propres traditions culturelles ou celles d’autres Canadiens, cela ne suffit pas pour donner à un objet une importance nationale lorsque ni lui ni son créateur n’ont de lien avec le Canada. Cette interprétation allait à l’encontre du texte et de l’économie de la Loi ainsi que de l’intention du législateur de limiter la portée de la Loi. La référence au paragraphe 11(1) à la fois à l’« intérêt exceptionnel » et à l’« importance nationale » sous-entend que ces deux critères sont indépendants et tiennent compte de facteurs distincts. Un objet doit à la fois présenter un intérêt *et* revêtir une importance nationale et faire partie du patrimoine canadien. L’interprétation de l’alinéa 11(1)(b) qu’a adoptée la Commission n’appartenait pas aux issues possibles pouvant se justifier au regard des faits et du droit.

Aucun fondement raisonnable ne permettait à la Commission de conclure que la peinture revêtait une importance nationale telle que sa perte au Canada appauvrirait gravement le patrimoine national. Ni l’artiste ni l’objet n’étaient canadiens, et la

Canadian and the Painting has no connection to the Canadian public or Canadian Impressionism. Essentially, the Board's unreasonable interpretation of paragraph 11(1)(b) of the Act caused it to make an unreasonable determination of whether the painting met the requirements of that provision. The Board's finding on this issue was thus unreasonable.

With respect to procedural fairness, in this case the factors affecting the content of the duty of fairness, as outlined by the Supreme Court in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, did not weigh in favour of a higher degree of procedural protection than that which was provided by the Board. While the Board's decision-making process contained many features that suggested it was adjudicative in nature, the Board's procedure satisfied the rules of natural justice. In the circumstances, the applicant was afforded procedural fairness.

As to the issue of bias, subsections 18(2) and 18(4) of the Act were examined and discussed. Clearly, Parliament intended for the Board to benefit from the expertise of individuals from art institutions. Moreover, there is nothing in the Act to suggest it is a problem for those individuals to sit on the Board when the Board makes decisions that could benefit those very institutions. Rather, paragraph 29(5)(a) of the Act requires a determination of whether a Canadian art institution might make a fair offer to purchase an object, and individuals from those art institutions are well-situated to make such a determination. To ground an apprehension of bias, something more is required than the mere connection between a Board member and an art institution that is contemplated by the statute. In this case, there was simply no evidence to suggest that the AGO employee was biased beyond her former relationship with the AGO.

peinture n'avait aucun lien avec la population canadienne ni avec l'impressionnisme canadien. Essentiellement, en raison de son interprétation déraisonnable de l'alinéa 11(1)b) de la Loi, la Commission a rendu une décision déraisonnable lorsqu'elle a déterminé si la peinture satisfaisait aux exigences de cette disposition. La Commission a donc rendu une décision déraisonnable à l'égard de cette question.

En ce qui concerne l'équité procédurale, en l'espèce, les facteurs ayant une incidence sur le contenu du devoir d'équité, comme l'a souligné la Cour suprême dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, n'a pas joué en faveur d'un niveau de protection procédurale plus élevé que celui offert par la Commission. Bien que de nombreux aspects du processus décisionnel de la Commission aient laissé entendre qu'il s'agissait d'un processus de nature juridictionnelle, les procédures de la Commission respectaient les règles de la justice naturelle. Compte tenu des circonstances, la demanderesse a eu droit à l'équité procédurale.

En ce qui concerne la question de la partialité, les paragraphes 18(2) et 18(4) de la Loi ont été examinés et analysés. Le législateur souhaitait visiblement que la Commission profite de l'expertise de personnes provenant d'établissements artistiques. En outre, aucune disposition de la Loi ne sous-entend que la présence de ces personnes au sein de la Commission est problématique lorsque celle-ci rend des décisions qui pourraient avantager ces mêmes établissements. Au contraire, aux termes de l'alinéa 29(5)a), il est nécessaire de déterminer si un établissement artistique canadien peut proposer un juste montant pour l'achat d'un objet, et les personnes de ces établissements artistiques sont bien placées pour rendre une telle décision. Pour étayer une crainte de partialité, un simple lien entre un commissaire et un établissement artistique prévu par la loi n'est pas suffisant. En l'espèce, rien ne laissait entendre que l'employée du Musée était partielle, si ce n'est de son ancien lien avec le Musée.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Canadian Cultural Property Export Control List*, C.R.C., c. 448.
Cultural Property Export and Import Act, R.S.C., 1985, c. C-51, ss. 8(3), 11(1),(3), 13(1), 18(2),(4), 24, 28, 29(1),(3),(5)(a), 40.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

- Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, The Hague, 14 May 1954, [1999] Can. T.S. No. 52, Art. 1.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1.
Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels, L.R.C. (1985), ch. C-51, art. 8(3), 11(1),(3), 13(1), 18(2),(4), 24, 28, 29(1),(3),(5)a), 40.
Nomenclature des biens culturels canadiens à exportation contrôlée, C.R.C., ch. 448.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

- Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé*, La Haye, 14 mai 1954, [1999] R.T. Can. n° 52, art. 1.

CASES CITED

APPLIED:

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re), [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418.

REFERRED TO:

McLean v. British Columbia (Securities Commission), 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193.

AUTHORS CITED

Canada. Parliament. *House of Commons Debates*, 30th Parl., 1st Sess., Vol. III (February 7, 1975).
 Canadian Heritage. *Guide to Exporting Cultural Property from Canada*, June 2015.
Canadian Oxford Dictionary, 2nd ed. Toronto: Oxford University Press, 2004, “heritage”, “national”.
 Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2014.

APPLICATION for judicial review of a decision of the Canadian Cultural Property Export Review Board to delay the issue of an export permit for *Iris bleus, jardin du Petit Gennevilliers*, an 1892 oil on canvas for six months, in order to allow an institution or public authority in Canada to make a fair offer to purchase the painting in accordance with paragraph 29(5)(a) of the *Cultural Property Export and Import Act*. Application allowed.

APPEARANCES

Owen Rees and *Julie Mouris* for applicant.
Sanam Goudarzi for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Conway Baxter Wilson LLP/s.r.l., Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re), [1998] 1 S.C.R. 27.

DÉCISIONS CITÉES :

McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission), 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

DOCTRINE CITÉE

Canada. Parlement. *Débats de la Chambre des communes*, 30^e lég., 1^{re} sess., vol. III (7 février 1975).
Le Petit Robert de la langue française, « national », « patrimoine ».
 Patrimoine canadien. *Guide pour l'exportation de biens culturels hors du Canada*, juin 2015.
 Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2014.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision de la Commission canadienne d'examen des exportations de biens culturels de retarder de six mois la délivrance d'une licence d'exportation à l'égard de l'huile sur toile *Iris bleus, jardin du Petit Gennevilliers*, 1892, afin de permettre à un établissement ou à une administration sis au Canada de proposer un juste montant pour l'achat de la peinture, conformément à l'alinéa 29(5)a) de la *Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels*. Demande accueillie.

ONT COMPARU

Owen Rees et *Julie Mouris* pour la demanderesse.
Sanam Goudarzi pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Conway Baxter Wilson LLP/s.r.l., Ottawa, pour la demanderesse.
La sous-procureure générale du Canada pour le défendeur.

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

MANSON J.:

I. Introduction

[1] This is an application for judicial review under section 18.1 of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, in respect of the decision of the Canadian Cultural Property Export Review Board (the Board) to delay the issue of an export permit for *Iris bleus, jardin du Petit Gennevilliers*, 1892, oil on canvas, 21¾” x 18¼” by Gustave Caillebotte (the Painting) for six months, in order to allow an institution or public authority in Canada to make a fair offer to purchase the Painting, in accordance with paragraph 29(5)(a) of the *Cultural Property Export and Import Act*, R.S.C., 1985, c. C-51 (Act).

II. Background

[2] The applicant operates a fine-art auction house with offices in Vancouver, Calgary, Toronto, Ottawa and Montreal, under the trade name and style “Heffel Fine Art Auction House”.

[3] In November 2016, the applicant held a public auction, at which it offered the Painting for sale. A commercial gallery based in London, England, purchased the Painting for \$678,500 CAD.

[4] The applicant was required to apply for an export permit in order to send the Painting to London, pursuant to section 40 of the Act, because the Painting falls within Group V [sections 1 to 7] of the *Canadian Cultural Property Export Control List*, C.R.C., c. 448 (Control List).

[5] In determining whether to issue an export permit, a permit officer referred the application to an expert

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

LE JUGE MANSON :

I. Introduction

[1] Il s’agit d’une demande de contrôle judiciaire présentée en application de l’article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, de la décision de la Commission canadienne d’examen des exportations de biens culturels (la Commission) de retarder de six mois la délivrance d’une licence d’exportation à l’égard de l’huile sur toile *Iris bleus, jardin du Petit Gennevilliers*, 1892, mesurant 21¾ po sur 18¼ po et réalisée par Gustave Caillebotte (la peinture), afin de permettre à un établissement ou à une administration sis au Canada de proposer un juste montant pour l’achat de la peinture, conformément à l’alinéa 29(5)a) de la *Loi sur l’exportation et l’importation de biens culturels*, L.R.C. (1985), ch. C-51 (la Loi).

II. Contexte

[2] La demanderesse exploite un service de vente aux enchères de beaux-arts, possède des bureaux à Vancouver, à Calgary, à Toronto, à Ottawa et à Montréal et exerce ses activités sous le nom commercial et le style « Maison Heffel de vente aux enchères de beaux-arts ».

[3] En novembre 2016, la demanderesse a organisé une vente aux enchères publiques où elle a mis la toile en vente. Une galerie commerciale établie à Londres, en Angleterre, a acheté la toile en échange de 678 500 dollars canadiens.

[4] Aux termes de l’article 40 de la Loi, la demanderesse était tenue de demander une licence d’exportation pour envoyer la peinture à Londres, puisque celle-ci appartient au Groupe V [articles 1 à 7] de la *Nomenclature des biens culturels canadiens à exportation contrôlée*, C.R.C., ch. 448 (la Nomenclature).

[5] Pour déterminer s’il y avait lieu de délivrer une licence d’exportation, un agent a renvoyé la demande

examiner pursuant to subsection 8(3) of the Act. The expert examiner was Ms. Michelle Jacques, the Chief Curator of the Art Gallery of Greater Victoria (the Expert Examiner). She found that the Painting was of “outstanding significance” and “national importance” and therefore an export permit should not be issued, pursuant to subsections 11(1) and (3) of the Act. In accordance with subsection 13(1) of the Act, the permit officer advised the applicant that the permit was denied.

[6] The applicant then requested that the Board review its application for an export permit, pursuant to subsection 29(1) of the Act. An oral hearing was scheduled before a three-member panel, including Ms. Katherine Lochnan who had recently been employed with the Art Gallery of Ontario (AGO). Both the applicant and the Expert Examiner made written submissions and then were provided with each other’s submissions in order to provide a rebuttal. The applicant requested the opportunity to cross-examine the Expert Examiner at the oral hearing, but the Board denied this request.

[7] An oral hearing took place before the Board on June 7, 2017. Both the applicant and the Expert Examiner made submissions.

[8] On July 13, 2017, the Board released its decision. It found that the Painting was of “outstanding significance” and “national importance” as per subsections 29(3) and 11(1) of the Act. It also found that a fair offer to purchase the object might be made by an institution or public authority in Canada and therefore it delayed the issuance of an export permit for a period of six months, pursuant to paragraph 29(5)(a) of the Act.

[9] On August 10, 2017, the applicant submitted an application for judicial review of the Board’s decision. An amended version of that application was submitted on October 11, 2017.

à une experte-vérificatrice, conformément au paragraphe 8(3) de la Loi. L’experte-vérificatrice était M^{me} Michelle Jacques, la conservatrice en chef de la Art Gallery of Greater Victoria (l’experte-vérificatrice). Elle a déterminé que puisque la peinture présentait un « intérêt exceptionnel » et revêtait une « importance nationale », aucune licence d’exportation ne devrait être délivrée, en application des paragraphes 11(1) et 11(3) de la Loi. Ainsi, conformément au paragraphe 13(1) de la Loi, l’agent a informé la demanderesse que la licence lui était refusée.

[6] La demanderesse a alors demandé à la Commission de réviser sa demande de licence d’exportation, conformément au paragraphe 29(1) de la Loi. Une audience a été prévue devant un tribunal formé de trois commissaires, dont M^{me} Katherine Lochnan, qui avait récemment travaillé pour le Musée des beaux-arts de l’Ontario. La demanderesse et l’experte-vérificatrice ont toutes deux présenté des observations écrites, puis se sont vu remettre leurs observations réciproques afin d’avoir la possibilité de produire une contre-preuve. La demanderesse a demandé la possibilité de contre-interroger l’experte-vérificatrice pendant l’audience, mais la Commission a rejeté sa demande.

[7] Une audience a eu lieu devant la Commission le 7 juin 2017. La demanderesse et l’experte-vérificatrice ont toutes deux présenté des observations.

[8] Le 13 juillet 2017, la Commission a rendu sa décision. Elle a déterminé que la peinture présentait un « intérêt exceptionnel » et revêtait une « importance nationale », aux termes des paragraphes 29(3) et 11(1) de la Loi. Elle a également déterminé qu’un établissement ou une administration sis au Canada pourrait proposer un juste montant pour l’achat de cet objet, et a donc retardé pour une période de six mois la délivrance d’une licence d’exportation, conformément à l’alinéa 29(5)a) de la Loi.

[9] Le 10 août 2017, la demanderesse a déposé une demande de contrôle judiciaire de la décision de la Commission. Une version modifiée de cette demande a été présentée le 11 octobre 2017.

III. Issues

[10] The issues are:

- A. Was the Board's decision unreasonable? In particular:
- i. Did the Board adopt an unreasonable interpretation of "national importance" under paragraph 11(1)(b) of the Act?
 - ii. Was the Board's determination that the Painting was of "national importance" unreasonable?
- B. Did the Board breach procedural fairness by forbidding the applicant from cross-examining the Expert Examiner?
- C. Did the participation of Board member Katherine Lochnan's in the hearing raise a reasonable apprehension of bias?

IV. Standard of Review

[11] The standard of review is correctness for questions of procedural fairness, and reasonableness for the Board's substantive decision.

V. Analysis

A. *Was the Board's decision unreasonable?*

- (1) Did the Board adopt an unreasonable interpretation of "national importance"?

[12] The applicant submits that the Board's interpretation of "national importance" is inconsistent with the object and purpose of the Act. Parliament intended for a high standard to be applied by expert examiners and the Board in order to avoid interfering with personal

III. Questions en litige

[10] Les questions en litige sont les suivantes :

- A. La Commission a-t-elle rendu une décision déraisonnable? Plus particulièrement :
- i. La Commission a-t-elle fait une interprétation déraisonnable de l'expression « importance nationale » énoncée à l'alinéa 11(1)b de la Loi?
 - ii. La Commission a-t-elle rendu une décision déraisonnable lorsqu'elle a déterminé que la peinture revêtait une « importance nationale »?
- B. La Commission a-t-elle manqué à l'équité procédurale en refusant à la demanderesse la possibilité de contre-interroger l'experte-vérificatrice?
- C. La participation de la commissaire Katherine Lochnan à l'audience a-t-elle soulevé une crainte raisonnable de partialité?

IV. Norme de contrôle

[11] La norme de contrôle est celle de la décision correcte en ce qui concerne les questions relatives à l'équité procédurale, tandis qu'elle est celle de la décision raisonnable à l'égard de la décision de fond de la Commission.

V. Analyse

A. *La Commission a-t-elle rendu une décision déraisonnable?*

- 1) La Commission a-t-elle adopté une interprétation déraisonnable de l'expression « importance nationale »?

[12] La demanderesse affirme que l'interprétation adoptée par la Commission à l'égard de l'expression « importance nationale » va à l'encontre du but et de l'objet de la Loi. Le législateur a voulu que les experts-vérificateurs et la Commission appliquent des normes

property rights. However, the Board adopted an overly broad interpretation such that any object that is put on the Control List and that meets the threshold of “outstanding significance” would automatically meet the requirement of “national importance”. This renders the national importance requirement meaningless and undermines Parliament’s intention to only protect objects that are closely connected to our national heritage.

[13] The respondent submits that the Act expressly covers cultural property that is foreign in origin and has no direct connection to Canada, and stricter controls are in place where that property has high market value and has been in Canada for longer than 35 years. In other words, significant value and long-standing presence in Canada indicate that a foreign-origin cultural object is important to our national heritage. Furthermore, the “national importance” criterion is a quantitative assessment that is focused on degrees of quality, significance or rarity, and the Board is entitled to deference when it makes such an assessment.

[14] In my opinion, the Board’s interpretation of “national importance” is unreasonable. The fact that Canada is a diverse country with a multitude of cultural traditions and Canadians may wish to study their cultural traditions or the cultural traditions of other Canadians is not sufficient to render an object of national importance where the object or its creator has no connection with Canada. That interpretation is contrary to the words and scheme of the Act as well as Parliament’s intention to restrict the scope of the Act.

[15] Subsection 11(1) of the Act provides the criteria by which to assess an object that is the subject of an application for an export permit and is included in the Control List:

Where object included in Control List

11 (1) ...

élevées afin d’éviter de porter atteinte aux droits en matière de biens personnels. Toutefois, la Commission a adopté une interprétation si vaste que tout objet appartenant à la Nomenclature et satisfaisant au critère « intérêt exceptionnel » répondrait automatiquement à l’exigence relative à l’« importance nationale ». Cette interprétation fait perdre tout son sens à l’exigence quant à l’importance nationale et vient miner l’intention du législateur de ne protéger que les objets qui sont étroitement liés à notre patrimoine national.

[13] Le défendeur soutient que la Loi traite expressément des biens culturels d’origine étrangère qui n’ont aucun lien direct avec le Canada, et que des contrôles rigoureux sont en place lorsque ces biens ont une forte valeur sur le marché et qu’ils se trouvent au Canada depuis plus de 35 ans. Autrement dit, un objet culturel d’origine étrangère est important pour notre patrimoine national lorsqu’il a une valeur élevée et que sa présence au Canada remonte à une époque éloignée. En outre, le critère relatif à l’« importance nationale » consiste en une évaluation quantitative qui est axée sur le niveau de qualité, d’importance ou de rareté, et la Commission a droit à une certaine déférence lorsqu’elle procède à cette évaluation.

[14] À mon avis, l’interprétation de la Commission quant à l’expression « importance nationale » est déraisonnable. Bien que le Canada soit un pays diversifié conciliant une multitude de traditions culturelles et que les Canadiens puissent souhaiter étudier leurs propres traditions culturelles ou celles d’autres Canadiens, cela ne suffit pas pour donner à un objet une importance nationale lorsque ni lui ni son créateur n’ont de lien avec le Canada. Cette interprétation va à l’encontre du texte et de l’économie de la Loi ainsi que de l’intention du législateur de limiter la portée de la Loi.

[15] Le paragraphe 11(1) de la Loi établit les critères à partir desquels doit être évalué un objet appartenant à la Nomenclature pour lequel une demande de licence d’exportation est présentée. Il faut déterminer si l’objet :

Objet appartenant à la nomenclature

11 (1) [...]

(a) whether that object is of outstanding significance by reason of its close association with Canadian history or national life, its aesthetic qualities, or its value in the study of the arts or sciences; and

(b) whether the object is of such a degree of national importance that its loss to Canada would significantly diminish the national heritage. [Emphasis mine.]

[16] In determining what constitutes “such a degree of national importance that its loss to Canada would significantly diminish the national heritage”, the Board relied on the Department of Canadian Heritage, *Guide to Exporting Cultural Property from Canada*, June 2015 (Guide). It stated:

Appendix 3 of the [Guide] sets out a series of factors supporting national importance that the Review Board may consider in making its determination. These factors include the provenance of the object, the impact of its creator, its origin, its authenticity, its condition, its completeness, its rarity or uniqueness, its representativeness, its documentary or research value, as well as contextual associations that it may have.

...

The Review Board is of the view that an object can meet the degree of national importance required by the Act even if the object or the creator has no connection to Canada. Canada is a diverse country with a multitude of cultural traditions. The loss of an object to Canada could significantly diminish the national heritage if that loss would deny a segment of the population exposure to or study of their cultural traditions or the cultural traditions of other Canadians. The [Guide] affirms this point in the following terms:

For the purposes of the Act, national heritage includes cultural property that originated in Canada, or the territory now known as Canada, as well as significant examples of international cultural property that reflects Canada’s cultural diversity or that enrich Canadians’ understanding of different cultures, civilizations, time periods, and their own place in history and the world.

[17] In other words, the Board held that an object is of national importance even if the object or its creator has no connection to Canada, if the loss of that object to Canada

a) présente un intérêt exceptionnel en raison soit de son rapport étroit avec l’histoire du Canada ou la société canadienne, soit de son esthétique, soit de son utilité pour l’étude des arts ou des sciences;

b) revêt une importance nationale telle que sa perte appauvrirait gravement le patrimoine national. [Non souligné dans l’original.]

[16] Pour déterminer ce que représente « une importance nationale telle que sa perte appauvrirait gravement le patrimoine national », la Commission s’est appuyée sur le *Guide pour l’exportation de biens culturels hors du Canada* (le Guide), publié par le ministère du Patrimoine canadien en juin 2015. Elle a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION] L’Annexe 3 du Guide précise une série de facteurs qui démontrent l’importance nationale dont pourrait tenir compte la Commission d’examen pour rendre sa décision. Ces facteurs comprennent la provenance de l’objet, l’importance de son créateur, son origine, son authenticité, son état, son caractère complet, sa rareté ou son caractère unique, sa représentativité, sa valeur documentaire ou de recherche ainsi que les associations contextuelles qu’il pourrait avoir.

[...]

La Commission d’examen estime que même si un objet ou son créateur n’a aucun lien avec le Canada, il peut revêtir le niveau d’importance nationale exigé par la Loi. Le Canada est un pays diversifié conciliant une multitude de traditions culturelles. La perte d’un objet au Canada pourrait grandement appauvrir le patrimoine national si elle empêchait un segment de la population de connaître ou d’étudier ses traditions culturelles ou celles d’autres Canadiens. Le Guide expose la question dans les termes suivants :

Aux fins de l’administration de la Loi, le terme patrimoine national comprend les biens culturels du Canada, ou du territoire qui est aujourd’hui le Canada, et les exemples importants de biens culturels étrangers qui démontrent la diversité culturelle du Canada ou qui permettent aux Canadiens de comprendre différentes cultures, civilisations, périodes et leur place dans l’histoire et dans le monde.

[17] Autrement dit, la Commission a conclu que même si un objet ou son créateur n’a aucun lien avec le Canada, il peut revêtir le niveau d’importance nationale

would deny a segment of the population exposure to or study of their cultural traditions or the cultural traditions of other Canadians.

[18] To determine whether this interpretation is reasonable, it is necessary to read the words “national importance” and “national heritage” contextually and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 21).

[19] The ordinary meaning of paragraph 11(1)(b) of the Act suggests that the object must have a direct connection to Canada. Given a purposive construction, the phrase “whether the object is of such a degree of national importance that its loss to Canada would significantly diminish the national heritage” immediately brings to mind an analysis of whether an object is so important to Canada that its removal would be a significant loss of a part of Canadian culture. At a minimum, the object must have a significant impact on Canadian culture.

[20] The requirement of a direct connection to Canada is also supported by the dictionary meaning of the words “national” and “heritage”. The *Canadian Oxford Dictionary*, 2nd ed., definition of the word “national” includes “of or pertaining to a nation or the nation, especially as a whole” and “peculiar to or characteristic of a particular nation”. The definition of the word “heritage” includes “things such as works of art, cultural achievements and folklore that have been passed on from earlier generations” and “a nation’s buildings, monuments, countryside, etc., especially when regarded as worthy of preservation”. Together, the words “national” and “heritage” require the object to not only be culturally significant, but also for that significance to be particular to Canada and Canadians.

[21] This interpretation accords with the scheme of the Act. Most objects in the Control List require a direct connection to Canada, such as having been recovered in Canada, made in Canada, made by a person who once

si sa perte au Canada empêchait un segment de la population de connaître ou d’étudier ses traditions culturelles ou celles d’autres Canadiens.

[18] Pour déterminer si cette interprétation est raisonnable, il est nécessaire de lire les expressions « importance nationale » et « patrimoine national » en tenant compte du contexte et 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 (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21).

[19] Le sens habituel donné à l’alinéa 11(1)b) de la Loi sous-entend que l’objet doit avoir un lien direct avec le Canada. Selon une interprétation téléologique, le passage « revêt une importance nationale telle que sa perte appauvrirait gravement le patrimoine national » fait immédiatement penser à une analyse visant à déterminer si un objet revêt une telle importance pour le Canada que son retrait représenterait une perte considérable d’une partie de la culture canadienne. À tout le moins, l’objet doit avoir des répercussions importantes sur la culture canadienne.

[20] L’exigence visant le lien direct avec le Canada est également corroborée par la définition que contient le dictionnaire à l’égard des mots « patrimoine » et « national ». La définition du *Le Petit Robert de la langue française*, édition de 2017, pour le terme « national » comprend les passages « [q]ui appartient à une nation, qui a pour objet une nation, particulièrement celle à laquelle on appartient » et « qui incarne ou prétend incarner et servir avant tout sa nation ». Quant à la définition du terme « patrimoine », elle comprend les passages « [b]iens de famille, biens que l’on a hérités de ses ascendants » et « [c]e qui est considéré comme un bien propre, comme une propriété, une richesse transmise par les ancêtres ». Ensemble, les termes « patrimoine » et « national » exigent que l’objet revête non seulement une importance sur le plan culturel, mais également que cette importance soit propre au Canada et aux Canadiens.

[21] Cette interprétation est conforme avec l’économie générale de la Loi. La plupart des objets appartenant à la Nomenclature doivent être directement liés au Canada, comme avoir été retrouvés au Canada, avoir

resided in Canada, or otherwise having some relation to Canadian history or a Canadian theme or subject. While some objects captured by the Control List have no apparent connection with Canada, but merely exceed a specified age and value, those objects are the exceptions, not the norm.

[22] In any event, an object's inclusion in the Control List is not determinative of whether or not an export permit should be issued for that object. It triggers a review of the export permit application by an expert examiner or the Board. In other words, those exceptional objects with no apparent connection to Canada are subject to further review under the stricter criteria of "outstanding significance" and "national importance".

[23] Given a purposive construction, the reference to both of "outstanding significance" and "national importance" implies that these two criteria are independent and have distinct considerations. An object may be of outstanding significance due to its aesthetic qualities or its value for study, pursuant to paragraph 11(1)(a) of the Act, but those qualities are independent of the necessary criterion that the object is also of national importance and part of Canadian heritage pursuant to paragraph 11(1)(b). An object must be both significant *and* related to national importance and Canadian heritage. To suggest that an object is of national importance only because of its value for study—as was suggested by the Board—would undermine the second criterion and render it meaningless. Courts should avoid adopting an interpretation that would render any portion of a statute meaningless, pointless or redundant (Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. (Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2014) (Sullivan), at page 211).

[24] Furthermore, Parliament has never adopted the much broader definition of cultural property found in the *Convention for the Protection of Cultural Property in*

été fabriqués au Canada, avoir été fabriqués par une personne ayant déjà résidé au Canada, ou autrement avoir un certain lien avec l'histoire du Canada ou un thème ou un sujet canadien. Bien que certains objets figurant dans la Nomenclature n'aient aucun lien apparent avec le Canada, mais dépassent tout simplement un âge ou une valeur en particulier, ces objets représentent l'exception, et non la norme.

[22] Quoi qu'il en soit, le fait qu'un objet figure dans la Nomenclature ne permet pas de déterminer si une licence d'exportation devrait être délivrée à son égard, mais donne plutôt lieu à une révision de la demande de licence d'exportation par un expert-vérificateur ou la Commission. Autrement dit, ces objets exceptionnels n'ayant aucun lien apparent avec le Canada doivent faire l'objet d'un examen approfondi en fonction de critères renforcés en matière d'« intérêt exceptionnel » et d'« importance nationale ».

[23] Selon une interprétation téléologique, la référence à la fois à l'« intérêt exceptionnel » et à l'« importance nationale » sous-entend que ces deux critères sont indépendants et tiennent compte de facteurs distincts. Un objet peut présenter un intérêt exceptionnel en raison de son esthétique ou de son utilité pour effectuer des études, aux termes de l'alinéa 11(1)a de la Loi, mais ces qualités sont indépendantes du critère indispensable voulant que l'objet revête également une importance nationale et fasse partie du patrimoine canadien, conformément à l'alinéa 11(1)b). Un objet doit à la fois présenter un intérêt *et* revêtir une importance nationale et faire partie du patrimoine canadien. Le fait d'insinuer qu'un objet revêt une importance nationale uniquement en raison de son utilité pour effectuer des études — comme l'a sous-entendu la Commission — jetterait du discrédit sur le deuxième critère et lui ferait perdre tout son sens. Les tribunaux devraient éviter d'adopter une interprétation qui dépouille une partie d'une loi de tout son sens ou qui la rend redondante (Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6^e éd. (Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2014) (Sullivan), page 211).

[24] En outre, le législateur n'a jamais adopté la définition beaucoup plus vaste énoncée dans la *Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit*

the Event of Armed Conflict, The Hague, 14 May 1954, [1999] Can. T.S. No. 52 (Convention). The Convention [at Article 1] refers to “cultural property” as objects “of great importance to the cultural heritage of every people”. The Act contains provisions related to the Convention, but does not incorporate that definition. The distinct contrast between “national heritage” and “cultural heritage of every people” suggests an intent to limit the range of objects captured by the Act.

[25] Finally, the legislative history confirms that Parliament intended for the Act to have limited application and to focus on objects with a more direct connection with Canadian heritage. The Honourable James Hugh Faulkner, who was Secretary of State at the time the Act was introduced, spoke about the loss of “national treasures” and “preserving Canadian heritage”. MP Gordon Fairweather spoke about “Canadian nationalism, the Canadian ethic and our cultural heritage” and the need to prevent the removal of national treasures so that Canadians can discover their shared identity (*House of Commons Debates*, 30th Parl., 1st Sess., Vol. III (7 February 1975), Second Reading of Bill C-33 [an act respecting the export from Canada of cultural property and the import into Canada of cultural property illegally exported from foreign states] (Debates), at pages 3024–3040).

[26] Equally, Mr. Faulkner stressed the importance of limiting the intrusion into property rights and the freedom of trade. He wished to “emphasize the necessity for limiting control to a minimum”, that “[a] workable system of export control must confine itself to limited, well-defined categories” and only deal with objects “of the first order of importance”. He stated that the Act should “not attempt to set up too fine a screen which, in addition to creating high administrative costs, would catch objects of minor importance. This would create unnecessary delays in the trade, to the detriment of normal business.” (Debates, at pages 3024–3040).

armé, La Haye, 14 mai 1954, [1999] R.T. Can. n° 52 (la Convention). La Convention [à l’article premier] définit les « biens culturels » comme des objets « qui présentent une grande importance pour le patrimoine culturel des peuples ». Or, bien que la Loi contienne des dispositions se rapportant à la Convention, elle ne comprend pas cette définition. Ainsi, le contraste marqué entre les expressions « patrimoine national » et « patrimoine culturel des peuples » laisse entendre une intention de limiter l’étendue des objets visés par la Loi.

[25] Enfin, l’historique législatif confirme que le législateur a voulu que la Loi ne s’applique que d’une manière limitée et mette l’accent sur les objets dont les liens avec le patrimoine canadien sont les plus directs. L’honorable James Hugh Faulkner, qui était secrétaire d’État au moment de l’entrée en vigueur de la Loi, a parlé de la perte des « trésors nationaux » et de la « préservation du patrimoine canadien ». Le député Gordon Fairweather a pour sa part parlé « du nationalisme canadien, de l’éthique canadienne et de notre héritage culturel », de même que de la nécessité d’éviter le retrait de nos trésors nationaux afin que les Canadiens puissent découvrir leur identité commune (*Débats de la Chambre des communes*, 30^e lég., 1^{re} sess., vol. III (7 février 1975), deuxième lecture du projet de loi C-33 [Loi concernant l’exportation en provenance du Canada de biens culturels et l’importation à destination du Canada de biens culturels exportés illégalement] (les Débats), pages 3024 à 3040).

[26] M. Faulkner a également souligné l’importance de limiter toute atteinte aux droits de propriété ainsi que la liberté accordée aux marchands. Il a voulu « insister sur la nécessité de limiter les contrôles au strict minimum », tout en affirmant que « [t]out bon système de contrôle des exportations doit se borner à un nombre limité de catégories bien définies » et ne porter que sur des objets « de la plus haute importance ». Il a déclaré que la Loi ne devrait pas « [chercher] à être un filet trop fin qui ne laisserait pas passer des objets sans véritable importance nationale, ce qui ne ferait qu’engendrer des coûts administratifs élevés, causerait des retards inutiles et nuirait au commerce des antiquaires » (Débats, pages 3024 à 3040).

[27] The stricter interpretation of the Act suggested by Mr. Faulkner accords with the presumed legislative intent to not interfere with property rights, in particular, the freedom of the property owner to use and dispose of property as he or she sees fit, without hindrance or control (Sullivan, at page 503).

[28] There is no question that Canada is a diverse country with a multitude of cultural traditions. I also accept that the Board is entitled to deference when interpreting its home statute and that the applicant must not only show that its competing interpretation of the Act is reasonable, but also that the Board's interpretation was unreasonable (*McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895, at paragraph 41).

[29] However, to apply the provisions of the Act to any object that allows for exposure to or study of the cultural traditions of Canadians, where "cultural traditions" incorporates the multiculturalism of Canada, and therefore the cultural heritage of peoples from around the world, without proper consideration of the express wording of subsection 11(1) of the Act, is unreasonably broad.

[30] Such an interpretation could unreasonably capture any work that has outstanding aesthetic qualities or value for study, but no direct connection to Canada or national importance such that its loss would significantly diminish the national heritage. There must be a connection with Canadian heritage that is more direct than the fact that Canada is multicultural and Canadians may wish to study the traditions of any one of the many countries from which their ancestors may have come. Parliament has chosen words that require a direct connection with the cultural heritage that is particular to Canada, to not adopt the broad definition of cultural property found in the Convention, and to separate the analysis of aesthetic qualities and value for study from the analysis of national importance. All of this is in accordance with Parliament's stated and presumed intention to restrict the scope of the Act in order to limit the interference with property rights.

[27] L'interprétation rigoureuse de la Loi suggérée par M. Faulkner concorde avec l'intention présumée du législateur de ne pas porter atteinte aux droits de propriété, en particulier de laisser au propriétaire du bien la liberté d'utiliser et d'aliéner ce dernier comme bon lui semble, sans entrave ni contrôle (Sullivan, page 503).

[28] Il ne fait aucun doute que le Canada est un pays diversifié conciliant une multitude de traditions culturelles. Je reconnais également que la Commission a droit à une certaine déférence lorsqu'elle interprète sa loi constitutive et que la demanderesse doit non seulement démontrer que son interprétation diffère de la Loi est raisonnable, mais également que l'interprétation de la Commission est déraisonnable (*McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895, au paragraphe 41).

[29] Toutefois, il est déraisonnable d'appliquer les dispositions de la Loi à tout objet qui favorise la connaissance ou l'étude des traditions culturelles des Canadiens, lorsque l'expression « traditions culturelles » incorpore le multiculturalisme du Canada, et donc le patrimoine culturel des peuples à l'échelle mondiale, sans bien tenir compte du libellé spécifique du paragraphe 11(1) de la Loi.

[30] Une telle interprétation pourrait déraisonnablement englober toute œuvre présentant des qualités esthétiques ou une utilité pour effectuer des études, mais aucun lien avec le Canada ni aucune importance nationale telle que sa perte appauvrirait gravement le patrimoine national. Le lien avec le patrimoine canadien doit être plus direct que le fait que le Canada est un pays multiculturel et que les Canadiens pourraient vouloir étudier les traditions de l'un des nombreux pays d'où auraient pu provenir leurs ancêtres. Le législateur a retenu des termes qui exigent qu'il existe un lien direct avec le patrimoine culturel propre au Canada et a choisi de ne pas adopter la définition générale de « bien culturel » énoncée dans la Convention et de traiter l'analyse des qualités esthétiques et de l'utilité pour effectuer des études séparément de l'analyse de l'importance nationale. Cette façon de procéder concorde avec l'intention énoncée et présumée du législateur de restreindre la portée de la Loi afin de limiter toute atteinte aux droits de propriété.

[31] I find that the Board's interpretation of paragraph 11(1)(b) of the Act did not fall within the range of possible outcomes which were defensible in respect of the facts and the law and therefore it was unreasonable.

- (2) Was the Board's determination that the Painting was of "national importance" unreasonable?

[32] The respondent submits that the Board reasonably found that the preservation of the Painting in Canada was required to ensure access to the work by Canadians, and that there was an association to an Impressionist work that was currently in the National Gallery of Canada. The Board also referred to the opinions of the applicant's experts but disagreed with the applicant on the probative value and weight of that evidence.

[33] The Board gave the following reasons for finding that the loss of the Painting to Canada would significantly diminish the national heritage:

- it was in the inventory of the commercial dealer Ambroise Vollard of Paris, France, who was one of the most important dealers in French contemporary art at the beginning of the 20th century, including the work of French Impressionists;
- Gustave Caillebotte's work has been reassessed over the last 20 years and there is now substantial interest in it;
- the Painting is only the second work of Caillebotte's known to be in Canadian collections. It is a unique work of art and is the only work representative of the series of work depicting flowers and having symbolic significance that were created by the artist late in his life;
- in view of the rarity of works by Caillebotte in Canada and the stature of the artist in French Impressionism, there is no doubt that the Painting will be of considerable interest and importance for research in Canada with respect to French Impressionism; and

[31] J'estime que l'interprétation de l'alinéa 11(1)b qu'a adoptée la Commission n'appartient pas aux issues possibles pouvant se justifier au regard des faits et du droit, et qu'elle était donc déraisonnable.

- 2) La Commission a-t-elle rendu une décision déraisonnable lorsqu'elle a déterminé que la peinture revêtait une « importance nationale »?

[32] Le défendeur affirme que la Commission a rendu une décision raisonnable lorsqu'elle a déterminé que la peinture devait être conservée au Canada afin d'assurer l'accès aux Canadiens et qu'elle avait un lien avec une œuvre impressionniste qui était actuellement exposée au Musée des beaux-arts du Canada. La Commission avait tenu compte des opinions fournies par les experts auxquels a fait appel la demanderesse, mais n'était pas du même avis que cette dernière au sujet de la valeur probante et le poids de ces éléments de preuve.

[33] Dans sa décision voulant que la perte de la peinture au Canada appauvrirait gravement le patrimoine national, la Commission a évoqué les motifs suivants :

- la peinture figurait dans l'inventaire du marchand commercial Ambroise Vollard, de Paris, en France, lequel a été l'un des plus importants marchands en matière d'art moderne français du début du XX^e siècle, notamment à l'égard des œuvres des impressionnistes français;
- les œuvres de Gustave Caillebotte ont été réévaluées au cours des 20 dernières années, et elles suscitent maintenant un vif intérêt;
- cette peinture n'est que la deuxième œuvre de Caillebotte à figurer dans les collections canadiennes. Cette œuvre d'art unique est le seul exemplaire de l'ensemble des œuvres représentant des fleurs et ayant une signification symbolique qui ont été créées par l'artiste à la fin de sa vie;
- compte tenu de la rareté des œuvres produites par Caillebotte au Canada et de l'importance de cet artiste dans l'impressionnisme français, il ne fait aucun doute que la peinture présentera un grand intérêt et sera importante pour les travaux de recherche effectués au Canada à l'égard de l'impressionnisme français;

- with respect to the Canadian context, one of the greatest masterpieces of the National Gallery of Canada is the painting *Iris*, 1890, by Vincent Van Gogh, which was made just two years before the Painting. It also depicts a blue iris in a garden from a similar perspective to that of the Painting.

[34] The applicant's experts on this issue were Laurier Lacroix and Carol Lowrey. Dr. Lacroix is professor emeritus of art history and museum studies at the Université du Québec in Montréal. He has devoted most of his professional life to the study of painters from Québec and has undertaken a great deal of research on Canadian artists influenced by the French Impressionist movement. Dr. Lowrey is a Canadian-born art historian and curator based in New York City. She is a graduate of the University of Toronto (MA, MLS) and the City University of New York (PhD) and has written numerous articles, books and exhibition catalogues devoted to aspects of 19th and early 20th century Canadian and American art. She has focused on the tradition of Impressionism as it developed in North America.

[35] Dr. Lacroix submitted in his expert report that:

- the Painting was relatively insignificant;
- the Painting was never exhibited in Canada and it was not reproduced until 1978, long after the period of Canadian Impressionism was over;
- the Painting had no influence on Canadian Impressionist painters;
- the Painting had no influence on the Canadian public nor upon the artistic practices of Canadian artists; and
- there was no reasonable basis to conclude that the export of the Painting from Canada would negatively affect the national heritage in any way.

- en ce qui concerne le contexte canadien, l'un des plus grands chefs-d'œuvre exposés au Musée des beaux-arts du Canada est le tableau *Iris*, peint par Vincent Van Gogh en 1890, soit seulement deux ans avant la peinture de Caillebotte, qui illustre également un iris bleu dans un jardin sous un angle similaire à celui de la peinture de Caillebotte.

[34] Les experts auxquels a fait appel la demanderesse pour traiter de la question sont Laurier Lacroix et Carol Lowrey. M. Lacroix est professeur émérite de l'Université du Québec à Montréal, où il a enseigné l'histoire de l'art et la muséologie. Il a consacré la majeure partie de sa vie professionnelle aux peintres du Québec et a mené de nombreuses recherches sur les artistes canadiens ayant été influencés par le mouvement impressionniste français. M^{me} Lowrey est pour sa part une conservatrice et historienne de l'art qui est née au Canada, mais vit maintenant à New York. Elle est diplômée de l'Université de Toronto (maîtrise ès arts, maîtrise en bibliothéconomie et en science de l'information) et de la City University of New York (doctorat en philosophie), et a rédigé de nombreux articles, livres et catalogues d'exposition consacrés aux aspects de l'art canadien et américain du XIX^e siècle et du début du XX^e siècle. Elle a concentré ses efforts sur la tradition de l'impressionnisme telle qu'elle a évolué en Amérique du Nord.

[35] Dans son rapport d'expert, M. Lacroix a affirmé ce qui suit : [TRADUCTION]

- la peinture était plutôt sans intérêt;
- la peinture n'avait jamais été exposée au Canada et n'avait été reproduite qu'en 1978, soit bien après la fin de la période de l'impressionnisme canadienne;
- la peinture n'avait exercé aucune influence sur les peintres impressionnistes canadiens;
- la peinture n'avait exercé aucune influence sur la population canadienne ni sur les pratiques artistiques des artistes canadiens;
- aucun fondement raisonnable ne permettait de conclure que l'exportation de la peinture à l'extérieur du Canada nuirait au patrimoine national de quelque façon que ce soit.

[36] Dr. Lowrey submitted in her expert report that:

- there was no evidence that the Painting, or Caillebotte's oeuvre in general, inspired the stylistic evolution of any of the artists associated with the Canadian Impressionist tradition;
- there was no evidence that Canadian artists were in contact with Caillebotte;
- the Painting was not exhibited during the years that Impressionism flourished in Canada, having remained abroad until entering a private collection in 1960;
- the Painting has no direct connection to the history of the Canadian Impressionist tradition;
- the export of the Painting would not impact our interpretation of Impressionism as practiced by Canadian artists, nor would it have a deleterious effect on our national heritage.

[37] The Board acknowledged the opinion of these experts, that is, that the Painting has no connection to Canadian Impressionism, that the Painting had no influence on the Canadian public or artistic practices of Canadian artists and that the Painting had no connection to Canadian artists engaged in Impressionism.

[38] These are precisely the types of factors the Board should have considered in its analysis under paragraph 11(1)(b) of the Act. The Board unreasonably focused only on the Painting's provenance, rarity, research value and desirability under paragraph 11(1)(a). As outlined above, to analyse only these factors and not the object's connection to Canada renders paragraph 11(1)(b) meaningless and overly broadens the scope of the Act, contrary to the intention of Parliament.

[39] There was no reasonable basis for the Board to have concluded that the Painting was of such a degree of national importance that its loss to Canada would significantly diminish the national heritage. The artist

[36] Dans son rapport d'expert, M^{me} Lowrey a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION]

- rien n'indiquait que la peinture, ou l'œuvre de Caillebotte en général, avait inspiré l'évolution stylistique de l'un des artistes associés à la tradition impressionniste canadienne;
- rien n'indiquait que les artistes canadiens étaient en contact avec Caillebotte;
- la peinture n'avait pas été exposée pendant les années où l'impressionnisme avait été prospère au Canada, puisqu'elle était demeurée à l'étranger jusqu'à son arrivée dans une collection privée, en 1960;
- la peinture n'avait aucun lien direct avec l'histoire de la tradition impressionniste canadienne;
- l'exportation de la peinture n'aurait aucune incidence sur notre interprétation de l'impressionnisme telle qu'elle était exercée par les artistes canadiens ni n'aurait d'effet néfaste sur notre patrimoine national.

[37] La Commission a pris acte de l'opinion de ces experts, à savoir que la peinture n'avait aucun lien avec l'impressionnisme canadien, n'avait exercé aucune influence sur la population canadienne ni sur les pratiques artistiques des artistes canadiens et n'avait aucun lien avec les artistes canadiens exerçant l'impressionnisme.

[38] Il s'agit là des types de facteurs précis dont la Commission aurait dû tenir compte dans son analyse au titre de l'alinéa 11(1)(b) de la Loi. La Commission a agi de façon déraisonnable lorsqu'elle s'est concentrée uniquement sur la provenance, la rareté, la valeur de recherche et l'attrait au titre de l'alinéa 11(1)(a). Comme il a été mentionné précédemment, le fait de n'analyser que ces facteurs sans tenir compte du lien de l'objet avec le Canada fait perdre tout son sens à l'alinéa 11(1)(b) et élargit exagérément la portée de la Loi, ce qui est contraire à l'intention du législateur.

[39] Aucun fondement raisonnable ne permettait à la Commission de conclure que la peinture revêtait une importance nationale telle que sa perte au Canada appauvrirait gravement le patrimoine national. Ni l'artiste

and subject matter were not Canadian and the Painting has no connection to the Canadian public or Canadian Impressionism. Essentially, the Board's unreasonable interpretation of paragraph 11(1)(b) of the Act caused it to make an unreasonable determination of whether the Painting met the requirements of that provision.

[40] The Board's finding on this issue was unreasonable.

B. *Did the Board breach procedural fairness by forbidding the applicant from cross-examining the Expert Examiner?*

[41] The applicant submits that the Board breached procedural fairness by denying it the opportunity to cross-examine the Expert Examiner. The opportunity to cross-examine is fundamental to a party's ability to present their position and answer the case against them, particularly where a tribunal conducts an adjudicative hearing affecting property rights and the facts are complex and in dispute. Here, the Expert Examiner was essentially an adverse party and the entirety of the case the applicant had to meet was found in her evidence.

[42] The content of procedural fairness is contextual and in this case the context favours a procedure far removed from the "trappings" of a court process. The Board provided substantial information about the process in advance of the hearing. At the hearing, it gave the applicant ample opportunity to respond to the Expert Examiner's opinion and present its own evidence.

[43] Here, the factors affecting the content of the duty of fairness, as outlined by the Supreme Court in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraphs 21–28, do not weigh in favour of a higher degree of procedural protection than that which was provided by the Board.

[44] The applicant had no legitimate expectation that it would be allowed to cross-examine the Expert Examiner.

ni l'objet n'étaient canadiens, et la peinture n'avait aucun lien avec la population canadienne ni avec l'impressionnisme canadien. Essentiellement, en raison de son interprétation déraisonnable de l'alinéa 11(1)b) de la Loi, la Commission a rendu une décision déraisonnable lorsqu'elle a déterminé si la peinture satisfaisait aux exigences de cette disposition.

[40] La Commission a rendu une décision déraisonnable à l'égard de cette question.

B. *La Commission a-t-elle manqué à l'équité procédurale en refusant à la demanderesse la possibilité de contre-interroger l'experte-vérificatrice?*

[41] La demanderesse affirme que la Commission a manqué à l'équité procédurale en lui refusant la possibilité de contre-interroger l'experte-vérificatrice. La possibilité de contre-interroger est essentielle pour qu'une partie puisse faire valoir sa position et répondre aux arguments présentés contre elle, en particulier lorsqu'un tribunal mène une audience portant sur les droits de propriété et que les faits contestés sont complexes. En l'espèce, l'experte-vérificatrice était essentiellement une partie opposée, et sa preuve contenait la totalité des arguments auxquels devait répondre la demanderesse.

[42] Le contenu de l'équité procédurale est contextuel et, en l'espèce, le contexte favorise une procédure très éloignée des « attributs » d'un processus judiciaire. La Commission a fourni des renseignements substantiels au sujet du processus avant la tenue de l'audience. Pendant cette dernière, elle a donné à la demanderesse de nombreuses occasions de répondre à l'opinion de l'experte-vérificatrice et de présenter sa propre preuve.

[43] En l'espèce, les facteurs ayant une incidence sur le contenu du devoir d'équité, comme le souligne la Cour suprême dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, aux paragraphes 21 à 28, ne jouent pas en faveur d'un niveau de protection procédurale plus élevé que celui offert par la Commission.

[44] La demanderesse ne pouvait légitimement s'attendre à avoir la possibilité de contre-interroger

As well, a determination of whether an object is of “outstanding significance” and “national importance” is subjective and the Board is entitled to some deference with respect to the choice of procedure it chose to follow in making that determination. Indeed, Parliament granted the Board with broad discretion to make its own rules for the conduct of its proceedings (section 24 of the Act) and to dispose of matters as informally and expeditiously as the circumstances of fairness will permit (section 28 of the Act).

[45] While I accept that the Board’s decision-making process contained many features that suggest it was adjudicative in nature—the decision was final, impacted the applicant’s rights and was based on findings of fact and a determination of whether certain legal standards were met—I find that the Board’s procedure satisfied the rules of natural justice. Leading up to the hearing, the Board outlined the process that would be provided. The applicant was provided with the Expert Examiner’s written statements in advance. It then responded to those statements with thorough submissions, expert reports and a subsequent rebuttal. At the oral hearing, it was provided with additional time to make its case and additional time to respond to the Expert Examiner’s oral submissions.

[46] In the circumstances, I am satisfied that the applicant was afforded procedural fairness.

C. Did Board member Katherine Lochnan’s participation in the hearing raise a reasonable apprehension of bias?

[47] The applicant submits that Ms. Lochnan’s participation in the hearing gives rise to a reasonable apprehension of bias. She had been employed by the AGO for approximately 47 years and at the time of hearing she was, or had recently retired as, Senior Curator of International Exhibitions for the AGO. At the hearing, the Expert Examiner stated that the AGO had expressed

l’experte-vérificatrice. En outre, la question de savoir si un objet présente un « intérêt exceptionnel » et revêt une « importance nationale » est subjective, et la Commission a droit à une certaine déférence à l’égard de la procédure qu’elle choisit d’adopter pour rendre sa décision. En effet, le législateur a accordé à la Commission le vaste pouvoir discrétionnaire d’établir ses propres règles à l’égard du déroulement de l’instance (article 24 de la Loi) et de régler les affaires dont elle est saisie avec aussi peu de formalisme et autant de célérité que le permettent les circonstances relatives à l’équité (article 28 de la Loi).

[45] Bien que j’accepte que de nombreux aspects du processus décisionnel de la Commission laissent entendre qu’il s’agissait d’un processus de nature juridictionnelle — la décision était définitive, avait des répercussions sur les droits de la demanderesse et reposait sur des conclusions de fait et sur la question de savoir si certaines normes juridiques étaient satisfaites — je conclus que les procédures de la Commission respectaient les règles de la justice naturelle. Avant la tenue de l’audience, la Commission a précisé le processus qui serait suivi. La demanderesse s’est fait remettre à l’avance les déclarations écrites de l’experte-vérificatrice. Elle a alors répondu à ces déclarations au moyen d’observations, de rapports d’experts et d’une contre-preuve subséquente. Au cours de l’audience, du temps supplémentaire lui a été accordé pour présenter ses arguments, et plus de temps encore pour répondre aux arguments verbaux de l’experte-vérificatrice.

[46] Compte tenu des circonstances, je suis convaincu que la demanderesse a eu droit à l’équité procédurale.

C. La participation de la commissaire Katherine Lochnan à l’audience a-t-elle soulevé une crainte raisonnable de partialité?

[47] La demanderesse affirme que la participation de la commissaire Katherine Lochnan à l’audience soulève une crainte raisonnable de partialité. M^{me} Lochnan avait travaillé pour le Musée des beaux-arts de l’Ontario pendant 47 ans et, au moment de l’audience, elle travaillait à cet endroit comme conservatrice principale des expositions internationales ou venait de quitter

interest in purchasing the Painting. At that point, Ms. Lochnan should have disclosed her relationship with the AGO to provide the applicant with the opportunity to seek her recusal. This problem was exacerbated when the AGO made an offer to purchase the Painting during the delay period imposed by the Board.

[48] The applicant has the onus of proving bias and the grounds for an apprehension of bias must be substantial because the allegation challenges the integrity of a tribunal and the members who participated in a decision. The Court must consider all of the circumstances, including the presumption of integrity of statutory decision makers, the nature of administrative tribunals and the nature of a particular proceeding.

[49] Here, subsections 18(2) and (4) of the Act not only contemplate that former or current officers or employees of art institutions may be on the Board, they require at least one of those individuals to be present in order for a quorum to be constituted:

Review Board

Review Board Established

18 (1) ...

Members

(2) The Chairperson and one other member shall be chosen generally from among residents of Canada, and

(a) up to four other members shall be chosen from among residents of Canada who are or have been officers, members or employees of art galleries, museums, archives, libraries or other collecting institutions in Canada; and

(b) up to four other members shall be chosen from among residents of Canada who are or have been dealers in or collectors of art, antiques or other objects that form part of the national heritage.

...

ce poste pour prendre sa retraite. Pendant l'audience, l'experte-vérificatrice avait déclaré que le Musée des beaux-arts de l'Ontario s'était montré intéressé à acheter la peinture. À ce moment, M^{me} Lochnan aurait dû faire part de son lien avec le Musée des beaux-arts de l'Ontario afin de donner à la demanderesse la possibilité de demander sa récusation. Ce problème s'est exacerbé lorsque le Musée des beaux-arts de l'Ontario a offert d'acheter la peinture au cours de la période de délai imposée par la Commission.

[48] Il incombait à la demanderesse de prouver la partialité, et les motifs visant une crainte de partialité doivent être substantiels, puisqu'une telle allégation met en doute l'intégrité d'un tribunal et des commissaires prenant part à une décision. La Cour doit tenir compte de toutes les circonstances, dont la présomption d'intégrité des décideurs désignés par la loi, la nature des tribunaux administratifs et la nature d'une instance précise.

[49] En l'espèce, les paragraphes 18(2) et 18(4) de la Loi prévoient non seulement que des agents ou des employés, anciens ou actuels, des établissements artistiques peuvent être membres de la Commission, mais également qu'au moins l'une de ces personnes doit être présente pour former un quorum :

Commission

Création de la Commission

18 (1) [...]

Commissaires

(2) Les commissaires sont choisis parmi les résidents. En outre, à l'exclusion de deux d'entre eux, dont le président, ils sont choisis :

a) jusqu'à concurrence de quatre, parmi les personnes qui sont ou ont été des dirigeants ou membres du personnel de musées, archives, bibliothèques ou autres établissements qui constituent des collections sis au Canada;

b) jusqu'à concurrence de quatre, parmi les personnes qui sont ou ont été des marchands ou collectionneurs d'objets d'art, d'antiquités ou d'autres objets faisant partie du patrimoine national.

[...]

Quorum

(4) Three members, at least one of whom is a person described in paragraph (2)(a) and one of whom is a person described in paragraph (2)(b), constitute a quorum of the Review Board. [Emphasis added.]

[50] Clearly, Parliament intended for the Board to benefit from the expertise of individuals from art institutions. Moreover, there is nothing in the Act to suggest it is a problem for those individuals to sit on the Board when the Board makes decisions that could benefit those very institutions. Rather, paragraph 29(5)(a) requires a determination of whether a Canadian art institution might make a fair offer to purchase an object, and individuals from those art institutions are well-situated to make such a determination. To ground an apprehension of bias, something more is required than the mere connection between a Board member and an art institution that is contemplated by the statute.

[51] Here, there is simply no evidence to suggest that Ms. Lochnan was biased beyond her former relationship with the AGO. Nothing in the transcript of the proceedings or in the record before the Board is capable of founding the apprehension of bias alleged, nor is there evidence of any personal involvement on her part with respect to the Painting while she was at the AGO.

JUDGMENT IN T-1235-17

THIS COURT’S JUDGMENT is that:

1. The application is allowed and the decision of the Board is quashed. The matter is referred back to a differently constituted Board for reconsideration based on my reasons and decision.
2. The application is otherwise dismissed.
3. Costs to the applicant.

Quorum

(4) Le quorum est de trois membres, dont au moins un de chacune des deux catégories établies par les alinéas (2)a et b. [Soulignement ajouté.]

[50] Le législateur souhaitait visiblement que la Commission profite de l’expertise de personnes provenant d’établissements artistiques. En outre, aucune disposition de la Loi ne sous-entend que la présence de ces personnes au sein de la Commission est problématique lorsque celle-ci rend des décisions qui pourraient avantager ces mêmes établissements. Au contraire, aux termes de l’alinéa 29(5)a, il est nécessaire de déterminer si un établissement artistique canadien peut proposer un juste montant pour l’achat d’un objet, et les personnes de ces établissements artistiques sont bien placées pour rendre une telle décision. Pour étayer une crainte de partialité, un simple lien entre un commissaire et un établissement artistique prévu par la loi n’est pas suffisant.

[51] En l’espèce, absolument rien ne laisse entendre que M^{me} Lochnan était partielle, si ce n’est de son ancien lien avec le Musée des beaux-arts de l’Ontario. Aucun élément de la transcription de l’instance ou du dossier dont était saisie la Commission ne permet d’étayer la crainte de partialité alléguée, et rien n’indique que M^{me} Lochnan a personnellement participé aux questions touchant la peinture pendant qu’elle travaillait au Musée des beaux-arts de l’Ontario.

JUGEMENT DANS LE DOSSIER T-1235-17

LA COUR REND LE JUGEMENT SUIVANT :

1. La demande est accueillie et la décision de la Commission est annulée. L’affaire est renvoyée à une Commission différemment constituée pour que celle-ci procède à un nouvel examen en fonction de mes motifs et de ma décision.
2. La demande est rejetée à tous autres égards.
3. Les dépens sont accordés à la demanderesse.

T-1000-15
2018 FC 436

T-1000-15
2018 CF 436

In the Matter of Sections 5 and 6 of the *Commercial Arbitration Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 17

Affaire intéressant les articles 5 et 6 du *Code d'arbitrage commercial*, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 17

In the Matter of Articles 1, 6 and 34 of the *Commercial Arbitration Code* Set Out in the Schedule to the *Commercial Arbitration Act*

Et l'article premier, ainsi que les articles 6 et 34 du *Code d'arbitrage commercial* figurant à l'annexe de la *Loi sur l'arbitrage commercial*,

And In the Matter of an Arbitration under Chapter 11 of the *North American Free Trade Agreement* (NAFTA)

Et un arbitrage fondé sur le chapitre 11 de l'*Accord de libre-échange nord-américain* (l'ALÉNA)

Between:

Entre :

Attorney General of Canada (*Applicant*)

Le procureur général du Canada (*demandeur*)

v.

c.

William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton and Bilcon of Delaware, Inc. (*Respondents*)

William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton, Daniel Clayton et Bilcon of Delaware, Inc. (*défendeurs*)

and

et

Sierra Club Canada Foundation and East Coast Environmental Law Association (2007) (*Intervenors*)

Fondation Sierra Club Canada et East Coast Environmental Law Association (2007) (*intervenantes*)

INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. CLAYTON

RÉPERTORIÉ : CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. CLAYTON

Federal Court, Mactavish J.—Ottawa, January 29 and 30; May 2, 2018.

Cour fédérale, juge Mactavish—Ottawa, 29 et 30 janvier; 2 mai 2018.

Foreign Investment Review — Application brought pursuant to Commercial Arbitration Code (Code), Art. 34(2)(a)(iii) seeking order setting aside arbitral award in favour of respondents made by majority of tribunal constituted under North American Free Trade Agreement (NAFTA), Chapter Eleven — Respondents seeking to develop quarry, processing, ship loading facility and marine terminal in Nova Scotia (Project) — Joint Review Panel (JRP) carrying out environmental assessment — Recommending that Project not be permitted to proceed on basis likely to cause significant adverse environmental effects not justified in circumstances — Governments of Nova Scotia, Canada issuing decisions refusing to allow Project to proceed — Respondents claiming damages under NAFTA, Art. 1102, 1103, 1105 — NAFTA Tribunal majority

Examen de l'investissement étranger — Demande présentée en vertu de l'art. 34(2)(a)(iii) du Code d'arbitrage commercial (Code) sollicitant une ordonnance annulant une sentence arbitrale rendue en faveur des défendeurs par la majorité d'un tribunal constitué en vertu du chapitre 11 de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA) — Les défendeurs souhaitent développer une carrière de basalte, une usine de traitement, une installation de chargement de navires et un terminal maritime en Nouvelle-Écosse (le projet) — Une commission d'examen conjoint (CEC) a effectué une évaluation environnementale — Elle a recommandé que le projet ne soit pas autorisé à aller de l'avant parce qu'il risquerait de causer des effets environnementaux défavorables importants qui ne pouvaient être justifiés dans les circonstances — Les

adopting standard articulated in Waste Management, Inc. v. United Mexican States (Waste Management) — Finding, inter alia, that governmental authorities creating legitimate expectations on part of respondents, that JRP acting in arbitrary manner by creating new “community core values” standard of assessment, not considering measures to mitigate adverse environmental impact of Project — Concluding that Art. 1102, 1105 breached — Canada contending, inter alia, Tribunal exceeding its jurisdiction by measuring JRP’s conduct against its own determination of domestic law requirements, founding NAFTA liability on breach of domestic law — Whether majority committing jurisdictional error of sort discussed in United Mexican States v. Cargill, i.e. whether deciding issue not part of submission to arbitration, or misinterpreting its authority under NAFTA — Notice of arbitration making it clear that issues submitted to arbitration requiring Tribunal to decide whether respondents treated less favourably than Canadian investors, whether their treatment falling below minimum standard of treatment at customary international law — Tribunal not exceeding its jurisdiction by deciding questions of Canadian law reserved for Federal Court — NAFTA tribunals may consider compliance or non-compliance with domestic law as factor in determining liability under NAFTA — Deciding “preliminary” or “incidental” questions of national law not converting NAFTA Tribunal into domestic court of appeal — Tribunal majority not addressing issue not within respondents’ submission to arbitration — Not open to Court to review merits of Tribunal’s decision, to second-guess its findings as any error made by Tribunal in this regard not jurisdictional in nature — Only possible to intervene with Tribunal’s decision if majority exceeding jurisdiction — Issue herein whether Canada’s failure to follow requirements of its domestic environmental assessment laws rising to “threshold of seriousness” contemplated by Waste Management, or constituting discriminatory treatment for purposes of NAFTA, Art. 1102 — Canada’s argument that Tribunal failing to apply Waste Management standard, relying instead exclusively on breaches of domestic law in attributing liability not accepted — Tribunal making factual finding of arbitrary conduct, applying customary international law in determining whether minimum standard of treatment violated — Nothing in NAFTA, properly interpreted, precluding Tribunal majority from making award that it made — Application dismissed.

gouvernements de la Nouvelle-Écosse et du Canada ont rendu des décisions refusant la permission de poursuivre le projet — Les défendeurs ont réclamé des dommages-intérêts en vertu des art. 1102, 1103 et 1105 de l’ALENA — Le Tribunal à la majorité a retenu la norme consacrée à l’occasion de l’affaire Waste Management, Inc. v. United Mexican States (Waste Management) — Il a conclu notamment que les autorités gouvernementales ont créé des attentes légitimes chez les défendeurs, que la CEC a agi de façon arbitraire en créant effectivement une nouvelle norme d’évaluation, à savoir celle des « valeurs fondamentales de la collectivité », sans prendre en considération les mesures qui pourraient atténuer l’effet défavorable du projet sur l’environnement — Il a conclu que les art. 1102 et 1105 ont été violés — Le Canada a soutenu notamment que le Tribunal a excédé sa compétence en mesurant la conduite de la CEC au regard de sa propre conclusion quant aux exigences de la loi nationale, et en concluant à la responsabilité au titre de l’ALENA en se fondant sur une violation de la loi nationale — Il s’agissait de savoir si le Tribunal à la majorité a commis une erreur de compétence du genre de celle qui est discutée dans l’arrêt United Mexican States v. Cargill, à savoir si le Tribunal a tranché une question qui ne relevait pas du litige soumis à l’arbitrage ou s’il a mal interprété le pouvoir que lui confère l’ALENA — L’avis d’arbitrage indiquait clairement que les questions soumises à l’arbitrage appelaient le Tribunal à déterminer si les défendeurs ont été traités moins favorablement que les investisseurs canadiens l’auraient été et si leur traitement était inférieur à la norme minimale de traitement du droit international coutumier — En statuant sur des questions de droit canadien réservées à la Cour fédérale, le Tribunal n’a pas excédé sa compétence — Les tribunaux de l’ALENA peuvent voir dans la conformité ou la non-conformité à la législation nationale un facteur dans la détermination de la responsabilité au titre de l’ALENA — Trancher des questions « préliminaires » ou « accessoires » de droit national ne transforme pas un tribunal de l’ALENA en une cour d’appel nationale — La majorité du Tribunal n’a pas discuté une question qui ne relevait pas du litige soumis à l’arbitrage par les défendeurs — Il n’était pas loisible à la Cour d’examiner la décision du Tribunal au fond et de remettre en cause ses conclusions de fait, car toute erreur que le Tribunal aurait pu commettre à cet égard ne relevait pas d’une question de compétence — Il n’était possible d’intervenir en ce qui concerne la décision du Tribunal que si la majorité avait excédé sa compétence — La question en litige en l’espèce était de savoir si le non-respect par le Canada des exigences de ses lois nationales en matière d’évaluation environnementale a atteint le « seuil de gravité » envisagé par la jurisprudence Waste Management ou si ce non-respect constituait un traitement discriminatoire aux fins de l’art. 1102 de l’ALENA — La thèse du Canada selon laquelle le Tribunal n’a pas appliqué la norme de Waste Management, s’appuyant plutôt exclusivement sur les violations du droit interne pour attribuer la responsabilité, n’a pas été retenue — Le Tribunal a tiré une conclusion factuelle de

Practice — Parties — Intervention — Canada seeking order setting aside arbitral award in favour of respondents made by majority of tribunal constituted under North American Free Trade Agreement — Intervenors' arguments seeking to expand issues before Court, fundamentally change focus of case — Intervenors' support of Canada based on arguments not advanced by Canada, respondents — Role of intervener not to introduce new issues but to provide different perspective.

This was an application brought pursuant to article 34(2)(a)(iii) of the *Commercial Arbitration Code* (Code) seeking an order setting aside an arbitral award in favour of the respondents made by the majority of a tribunal constituted under Chapter Eleven of the *North American Free Trade Agreement* (NAFTA).

The respondents incorporated Bilcon of Delaware, Inc. for the purpose of developing a basalt quarry, processing facility, ship loading facility and marine terminal at Whites Point, Nova Scotia (the Project). The respondents invested many years and millions of dollars in pursuing the Project. A federal-provincial Joint Review Panel (JRP) was established to carry out an environmental assessment of the Project. The JRP recommended that the Project not be permitted to proceed on the basis that it was likely to cause significant adverse environmental effects that could not be justified in the circumstances. The JRP was concerned, *inter alia*, that the Project “would have a significant adverse effect on a Valued Environmental Component represented by the ‘core values’ of the affected communities” and “would undermine community-driven economic development planning and threaten an area recognized and celebrated as a model of sustainability by local, regional, national and international authorities”. The Governments of Nova Scotia and Canada issued separate decisions refusing to allow the Project to proceed. The respondents issued a notice of arbitration under NAFTA, claiming damages for Canada’s breaches of Article 1102 (National Treatment), Article 1103 (Most-Favored Nation Treatment), and Article 1105 (Minimum Standard of Treatment) of NAFTA. The majority of the NAFTA Tribunal adopted the standard articulated by the NAFTA Tribunal in *Waste Management, Inc. v. United Mexican States (Waste Management)* as prohibiting conduct that is, among other things, “arbitrary, grossly unfair, unjust or idiosyncratic”. The majority found, *inter alia*, that governmental authorities had

conduite arbitraire et a appliqué le droit international coutumier pour déterminer si le Canada a violé la norme minimale de traitement — Il n’y a rien dans l’ALENA, correctement interprété, qui interdit à la majorité du Tribunal de rendre la sentence qu’elle a rendue — Demande rejetée.

Pratique — Parties — Intervention — Le Canada a sollicité une ordonnance annulant une sentence arbitrale rendue en faveur des défendeurs par la majorité d’un tribunal constitué en vertu de l’Accord de libre-échange nord-américain — Les arguments des intervenantes visaient à amplifier les questions dont la Cour était saisie et à modifier fondamentalement l’objet de la présente affaire — L’appui par les intervenantes de la position du Canada reposait sur des arguments qui n’ont pas été avancés par le Canada, ni par les défendeurs — Le rôle de l’intervenant n’est pas d’introduire de nouvelles questions, mais plutôt d’offrir une perspective différente.

Il s’agissait d’une demande présentée en vertu du sous-alinéa 34(2)a)iii) du *Code d’arbitrage commercial* (Code) sollicitant une ordonnance annulant une sentence arbitrale rendue en faveur des défendeurs par la majorité d’un tribunal constitué en vertu du chapitre 11 de l’*Accord de libre-échange nord-américain* (ALENA).

Les défendeurs ont constitué en personne morale Bilcon of Delaware, Inc. dans le but de développer une carrière de basalte, une usine de traitement, une installation de chargement de navires et un terminal maritime à Whites Point, en Nouvelle-Écosse (le projet). Les défendeurs ont investi de nombreuses années et des millions de dollars dans la poursuite du projet. Une commission d’examen conjoint (CEC) fédérale-provinciale a été établie pour effectuer une évaluation environnementale du projet. La CEC a recommandé que le projet ne soit pas autorisé à aller de l’avant parce qu’il risquerait de causer des effets environnementaux défavorables importants qui ne pouvaient être justifiés dans les circonstances. La CEC était préoccupée notamment par le fait « que le projet aurait un effet négatif important sur une composante valorisée de l’écosystème représentée par les “valeurs essentielles” des communautés touchées » et « porterait gravement atteinte à la planification du développement économique porté par la communauté et mettrait en péril une région recon nue et glorifiée comme modèle de viabilité par les instances locales, régionales, nationales et internationales ». Les gouvernements de la Nouvelle-Écosse et du Canada ont rendu des décisions distinctes refusant la permission de poursuivre le projet. Les défendeurs ont déposé un avis d’arbitrage en vertu de l’ALENA, réclamant des dommages-intérêts pour les violations par le Canada des articles 1102 (Traitement national), 1103 (Traitement de la nation la plus favorisée) et 1105 (Norme minimale de traitement) de l’ALENA. Le Tribunal à la majorité a déclaré qu’il retenait la norme consacrée par le Tribunal

created legitimate expectations on the part of the respondents by clearly and repeatedly indicating that they were welcome to pursue the Project, that the JRP acted in an arbitrary manner by creating a new standard of assessment, namely that of “community core values”, and did not consider any measures to mitigate the adverse environmental impact of the Project. According to the majority, the approach of the JRP was inconsistent with the investment-liberalizing objectives of NAFTA, and was incompatible with Article 1105. It also concluded that Canada had denied national treatment to the respondents in relation to the Project, in breach of Article 1102.

Canada contended, *inter alia*, that the Tribunal exceeded its jurisdiction by measuring the JRP’s conduct against its own determination of what domestic law required, and by founding NAFTA liability on a breach of domestic law, rather than measuring the JRP’s conduct against rules of customary international law.

The standard of review to be applied in reviewing a NAFTA Chapter Eleven award under article 34(2)(a)(iii) of the Code was carefully considered by the Ontario Court of Appeal in *United Mexican States v. Cargill, Inc.* The Court concluded in *Cargill* that the role of a reviewing Court in a case such as this was to consider whether the Tribunal decided an issue that was not part of the submission to arbitration, or misinterpreted its authority under NAFTA. It suggested that another way for a reviewing court to define the proper approach was to ask itself the following three questions: (1) What was the issue that the Tribunal decided? (2) Was that issue within the submission to arbitration made under Chapter Eleven of NAFTA? (3) Is there anything in NAFTA, properly interpreted, that precluded the Tribunal from making the award it made?

At issue herein was whether the majority in this case committed a jurisdictional error of the sort discussed in *Cargill*.

Held, the application should be dismissed.

It was evident from a fair reading of the majority’s reasons as a whole that the central question that it decided was whether Canada’s conduct in relation to the environmental assessment and approvals process for the Project and its

de l’ALENA à l’occasion de l’affaire *Waste Management, Inc. v. United Mexican States (Waste Management)*, qui interdit notamment les comportements [TRADUCTION] « arbitraires, manifestement injustes, partiels ou idiosyncratiques ». Le Tribunal à la majorité a conclu notamment que les autorités gouvernementales ont créé des attentes légitimes chez les défendeurs en indiquant clairement et à plusieurs reprises qu’ils étaient les bienvenus pour poursuivre le projet, que la CEC a agi de façon arbitraire en créant effectivement une nouvelle norme d’évaluation, à savoir celle des « valeurs fondamentales de la collectivité », sans prendre en considération les mesures qui pourraient atténuer l’effet défavorable du projet sur l’environnement. Selon le Tribunal à la majorité, l’approche retenue par la CEC était incompatible avec les objectifs de libéralisation des investissements de l’ALENA et n’était pas conforme à l’article 1105. Il a aussi conclu que le Canada avait privé du traitement national les défendeurs relativement au projet, en violation de l’article 1102.

Le Canada a soutenu notamment que le Tribunal a excédé sa compétence en mesurant la conduite de la CEC au regard de sa propre conclusion quant aux exigences de la loi nationale, et en concluant à la responsabilité au titre de l’ALENA en se fondant sur une violation de la loi nationale plutôt qu’en mesurant la conduite de la CEC au regard des règles du droit international coutumier.

La Cour d’appel de l’Ontario a soigneusement examiné la norme de contrôle à appliquer lors de l’examen d’une sentence relevant du chapitre 11 de l’ALENA en vertu du sous-alinéa 34(2)a)iii) du Code à l’occasion de l’affaire *United Mexican States v. Cargill, Inc.* La Cour a conclu à l’occasion de l’affaire *Cargill* que la mission d’une cour réformatrice dans une affaire comme celle-ci est de déterminer si le Tribunal a tranché une question qui ne relevait pas du litige soumis à l’arbitrage ou s’il a mal interprété le pouvoir que lui confère l’ALENA. Elle a observé qu’une autre façon pour une cour réformatrice de définir la bonne approche consiste à répondre aux trois questions suivantes : (1) Quelle était la question que le Tribunal a tranchée? (2) La question était-elle visée par le litige soumis à l’arbitrage en vertu du chapitre 11 de l’ALENA? (3) Y a-t-il un élément de l’ALENA, interprété correctement, qui rendait inhabile le Tribunal à rendre la sentence qu’il a rendue?

Dans la présente affaire, il s’agissait de savoir si le Tribunal à la majorité en l’espèce a commis une erreur de compétence du genre de celle qui est discutée dans l’arrêt *Cargill*.

Jugement : La demande doit être rejetée.

Il est ressorti clairement de la lecture objective de l’ensemble des motifs du Tribunal à la majorité que la question centrale qu’il a tranchée était de savoir si la conduite du Canada en ce qui concerne le processus d’évaluation environnementale

treatment of the respondents breached its obligations under Articles 1102, 1103 and 1105 of NAFTA.

This issue was contained within the respondents' submission to arbitration. The respondents' notice of arbitration made clear that the issues submitted to arbitration required the Tribunal to decide whether the respondents had been treated less favourably than Canadian investors would have been in like circumstances, and whether their treatment fell below the minimum standard of treatment at customary international law. The answers to these questions inevitably required the Tribunal to examine the compliance of the JRP and the Canadian government with Canadian domestic environmental law as part of the factual matrix underlying the dispute. The Tribunal did not exceed its jurisdiction by deciding questions of Canadian law that are reserved for the Federal Court. NAFTA tribunals may consider a NAFTA party's compliance or non-compliance with its domestic law as a factor in the determination of liability under NAFTA. Deciding "preliminary" or "incidental" questions of national law does not convert a NAFTA Tribunal into a domestic court of appeal. Rather, it is part of the exercise of the inherent jurisdiction of a tribunal that is "necessary in order to give effect to the investor's right to international arbitration as well as the object and purpose of most, if not all, investment treaties". The requirements of Canadian environmental law and Canada's compliance or non-compliance with those requirements were put squarely in issue by the parties before the Tribunal. They were, moreover, expressly within the submission to arbitration of the respondents' claim for damages resulting from Canada's alleged breaches of its NAFTA obligations. Consequently, the majority did not exceed its jurisdiction since it did not address an issue that was not within the submission to arbitration made by the respondents under Chapter Eleven of NAFTA. It was not open to the Court to review the merits of the Tribunal's decision and to second-guess its findings, as any error that the Tribunal may have made in this regard was not jurisdictional in nature.

As to the third and final question to be determined, it was only possible to intervene with the Tribunal's decision if the majority exceeded its jurisdiction, as contemplated by article 34(2)(a)(iii) of the Code. Here, the Tribunal clearly had jurisdiction to embark on its inquiry, i.e. determine whether Canada's treatment of the respondents and its conduct relating to the JRP and approvals process for the Project breached its obligations under Articles 1102, 1103 and 1105 of NAFTA. What was at issue was whether Canada's failure to follow the requirements of its domestic environmental assessment laws rose to the "threshold of seriousness" contemplated by *Waste*

et d'approbation du projet et son traitement des défendeurs contrevenaient aux obligations que lui imposent les articles 1102, 1103 et 1105 de l'ALENA.

Cette question figurait dans le litige soumis par les défendeurs à l'arbitrage. L'avis d'arbitrage des défendeurs indiquait clairement que les questions soumises à l'arbitrage appelaient le Tribunal à déterminer si les défendeurs ont été traités moins favorablement que les investisseurs canadiens l'auraient été dans des circonstances semblables et si leur traitement était inférieur à la norme minimale de traitement du droit international coutumier. Les réponses à ces questions obligeaient inévitablement le Tribunal à examiner le respect par la CEC et le gouvernement canadien du droit canadien de l'environnement dans le cadre des faits ayant donné naissance au différend. En statuant sur des questions de droit canadien réservées à la Cour fédérale, le Tribunal n'a pas excédé sa compétence. Les tribunaux de l'ALENA peuvent voir dans la conformité ou la non-conformité à la législation nationale d'un pays signataire de l'ALENA un facteur dans la détermination de la responsabilité au titre de l'ALENA. Trancher des questions « préliminaires » ou « accessoires » de droit national ne transforme pas un tribunal de l'ALENA en une cour d'appel nationale. Cela fait plutôt partie de l'exercice de la compétence inhérente d'un tribunal qui est [TRADUCTION] « nécessaire pour donner effet au droit de l'investisseur à l'arbitrage international ainsi qu'à l'objet et au but de la plupart des traités portant sur l'investissement, sinon tous ». Les exigences du droit canadien en matière d'environnement et la conformité ou la non-conformité du Canada à ces exigences ont été directement mises en cause par les parties devant le Tribunal. Elles étaient en outre expressément précisées dans le litige soumis à l'arbitrage par les défendeurs qui demandaient les dommages-intérêts au titre des violations qu'aurait commises le Canada des obligations que lui impose l'ALENA. Par conséquent, la majorité du Tribunal n'a pas excédé sa compétence car elle n'a pas discuté une question qui ne relevait pas du litige soumis à l'arbitrage faite par les défendeurs en vertu du chapitre 11 de l'ALENA. Il n'était pas loisible à la Cour d'examiner la décision du Tribunal au fond et de remettre en cause ses conclusions de fait, car toute erreur que le Tribunal aurait pu commettre à cet égard ne relevait pas d'une question de compétence.

En ce qui concerne la troisième et dernière question à trancher, il n'était possible d'intervenir en ce qui concerne la décision du Tribunal que si la majorité avait excédé sa compétence, comme le prévoit le sous-alinéa 34(2)a)iii) du Code. En l'espèce, le Tribunal avait clairement compétence pour entreprendre son enquête, c'est-à-dire pour rechercher si le traitement des défendeurs par le Canada et sa conduite concernant la CEC et le processus d'approbation du projet violaient les obligations que lui imposent les articles 1102 et 1103 et 1105 de l'ALENA. La question en litige en l'espèce était de savoir si le non-respect par le Canada des exigences de

Management, or constituted discriminatory treatment for the purposes of Article 1102 of NAFTA. It was not possible to accept Canada's argument that the Tribunal failed to apply the *Waste Management* standard, relying instead exclusively on breaches of domestic law in attributing liability. The Tribunal made a factual finding of arbitrary conduct and applied customary international law in determining whether Canada violated the minimum standard of treatment for the purposes of Article 1105 of NAFTA. Whether the approach of the JRP was in fact "novel" or "arbitrary" was a factual determination going to the merits of the Tribunal's decision and beyond the scope of a review in a set-aside application brought under article 34(2)(a)(iii) of the Code. It was also not accurate to say that the majority based its conclusions of NAFTA liability *exclusively* on alleged violations of Canadian law in the JRP process. It also based its finding on the fact that Canada's conduct rose to the level contemplated by *Waste Management* on the "reasonable expectations" of the respondents. The majority's findings with respect to the nature of the representations from state officials and the expectations that could reasonably have been created were factual questions that were put squarely before the Tribunal to decide. They did not involve jurisdictional questions that were subject to review. The fact that the majority focussed at some length on the representations that were made to the respondents was further confirmation that it was aware of, and was endeavouring to apply the *Waste Management* analysis to the facts of this case. This understanding that the majority was looking to international law in this regard, and not domestic law, was further buttressed by the fact that legitimate expectations cannot create substantive rights in Canadian law, and can only create procedural rights. For these reasons, there was nothing in NAFTA, properly interpreted, that precluded the majority of the Tribunal from making the award that it made.

Finally, the interveners' arguments sought to expand the issues that were before the Court and to fundamentally change the focus of this case. This was not appropriate on an intervention. The interveners were generally supportive of Canada's position in this case. Their support was, however, based on arguments that had not been advanced by Canada, or by the respondents for that matter. The role of an intervener is not to introduce new issues, but rather to provide a different perspective that will "assist the determination of a factual or legal issue related to the proceeding".

ses lois nationales en matière d'évaluation environnementale a atteint le « seuil de gravité » envisagé par la jurisprudence *Waste Management* ou si ce non-respect constituait un traitement discriminatoire aux fins de l'article 1102 de l'ALENA. Il était impossible de retenir la thèse du Canada selon laquelle le Tribunal n'a pas appliqué la norme de *Waste Management*, s'appuyant plutôt exclusivement sur les violations du droit interne pour attribuer la responsabilité. Le Tribunal a tiré une conclusion factuelle de conduite arbitraire et a appliqué le droit international coutumier pour déterminer si le Canada avait violé la norme minimale de traitement aux fins de l'article 1105 de l'ALENA. La question de savoir si l'approche de la CEC était en fait « nouvelle » ou « arbitraire » était une question de fait qui portait sur le fond de la décision du Tribunal et qui dépassait la portée d'un examen dans le cadre d'une demande d'annulation présentée en vertu du sous-alinéa 34(2)a)iii) du Code. Il était également inexact de dire que le Tribunal à la majorité a fondé ses conclusions de responsabilité au titre de l'ALENA *exclusivement* sur des allégations de violation de la loi canadienne dans le processus de la CEC. Il a fondé également sa conclusion sur le fait que la conduite du Canada avait atteint le niveau envisagé par la jurisprudence *Waste Management* sur les « attentes raisonnables » des défendeurs. Les conclusions de la majorité du Tribunal quant à la nature des déclarations qui ont été faites par les représentants de l'État et aux attentes qui auraient pu raisonnablement être créées par ces déclarations étaient des questions de fait qui ont été directement déférées au Tribunal. Elles ne comportaient pas de questions de compétence susceptibles d'examen. Le fait que la majorité du Tribunal se soit concentrée longuement sur les déclarations faites aux défendeurs constitue une confirmation supplémentaire du fait qu'elle avait connaissance de la grille d'analyse consacrée par la jurisprudence *Waste Management* et qu'elle s'efforçait de l'appliquer aux faits de l'espèce. La constatation que la majorité du Tribunal s'en est remis au droit international à cet égard, et non au droit interne, est étayée par la jurisprudence constante qui enseigne que les attentes légitimes ne peuvent créer de droits matériels en droit canadien et ne peuvent que créer des droits procéduraux. Pour ces raisons, il n'y a rien dans l'ALENA, correctement interprété, qui interdit à la majorité du Tribunal de rendre la sentence qu'elle a rendue.

Enfin, les arguments des intervenantes visaient à amplifier les questions dont la Cour était saisie et à modifier fondamentalement l'objet de la présente affaire. Cela n'était pas séant dans le cadre d'une intervention. Les intervenantes ont appuyé généralement la position du Canada dans cette affaire. Leur appui reposait, toutefois, sur des arguments qui n'ont pas été avancés par le Canada, ni même par les défendeurs. Le rôle de l'intervenant n'est donc pas d'introduire de nouvelles questions, mais plutôt d'offrir une perspective différente qui « aidera à la prise d'une décision sur toute question de fait et de droit se rapportant à l'instance ».

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, c. 55, s. 31.
Canadian Environmental Assessment Act, S.C. 1992, c. 37, ss. 2 “environmental effect”, 16(1)(d).
Commercial Arbitration Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 17, s. 5(4).
Commercial Arbitration Code, being Schedule 1 to the *Commercial Arbitration Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 17, Art. 1(1) 34.
Environment Act, S.N.S. 1994-95, c. 1, s. 3 “environment”, “environmental effect”.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 3, 109.
International Commercial Arbitration Act, R.S.O. 1990, c. I.9.
North American Free Trade Agreement Implementation Act, S.C. 1993, c. 44, s. 2(1).
Species at Risk Act, S.C. 2002, c. 29.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

North American Agreement on Environmental Cooperation, 32 I.L.M. 1482 (1993).
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, 32 I.L.M. 289, Arts. 1102, 1103, 1105, 1114, 1116, 1117, 1121, 1131.
UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, as adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on June 21, 1985, Art. 34.
Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, [1980] Can. T.S. No. 37, 1155 U.N.T.S. 331, 8 I.L.M. 679, Art. 31.

CASES CITED

APPLIED:

United Mexican States v. Cargill, Inc., 2011 ONCA 622, 341 D.L.R. (4th) 249, 107 O.R. (3d) 528; *Consolidated Contractors Group S.A.L. (Offshore) v. Ambatovy Minerals S.A.*, 2017 ONCA 939, [2017] O.J. No. 6323 (QL).

DISTINGUISHED:

United Mexican States v. Metalclad Corp., 2001 BCSC 664, 89 B.C.L.R. (3d) 359.

CONSIDERED:

S.D. Myers Inc. v. Government of Canada, NAFTA – Chapter 11 – Investment, Partial Award, November 13, 2000; *L.F.H. Neer and Pauline Neer (U.S.A.) v. United*

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, ch. 55, art. 31.
Code d'arbitrage commercial, qui constitue l'annexe 1 de la *Loi sur l'arbitrage commercial*, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 17, art. 1(1), 34.
Environment Act, S.N.S. 1994-95, ch. 1, art. 3 « *environnement* », « *environmental effect* ».
Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, L.C. 1992, ch. 37, art. 2 « *effets environnementaux* », 16(1)d).
Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain, L.C. 1993, ch. 44, art. 2(1).
Loi sur l'arbitrage commercial, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 17, art. 5(4).
Loi sur l'arbitrage commercial international, L.R.O. 1990, ch. I.9.
Loi sur les espèces en péril, L.C. 2002, ch. 29.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 3, 109.

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, arts 1102, 1103, 1105, 1114, 1116, 1117, 1121, 1131.
Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement, 32 I.L.M. 1482 (1993).
Convention de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, [1980] R.T. Can. n° 37, art. 31.
Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, adoptée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, le 21 juin 1985, art. 34.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

United Mexican States v. Cargill, Inc., 2011 ONCA 622, 107 O.R. (3d) 528, 341 D.L.R. (4th) 249; *Consolidated Contractors Group S.A.L. (Offshore) v. Ambatovy Minerals S.A.*, 2017 ONCA 939, [2017] O.J. n° 6323 (QL).

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

United Mexican States v. Metalclad Corp., 2001 BCSC 664, 89 B.C.L.R. (3d) 359.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

S.D. Myers Inc. c. Gouvernement du Canada, ALENA – Chapitre 11 – Investissement, (CNUDCI), sentence partielle, 13 novembre 2000; *L.F.H. Neer and Pauline Neer*

Mexican States (1926), 4 R.I.A.A. 60; *Glamis Gold Ltd. v. United States of America*, NAFTA – Chapter 11 – Investment Award, 8 June 2009; *Waste Management, Inc. v. United Mexican States* (April 30, 2004), ICSID Case No. Arb(AF)/00/3; *Pope & Talbot Inc. v. Government of Canada*, (April 10, 2001), UNCITRAL Arbitration Rules, Award on the Merits of Phase 2; *United Mexican States v. Karpa* (2005), 74 O.R. (3d) 180, [2005] O.J. No. 16 (QL); *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Teal Cedar Products Ltd. v. British Columbia*, 2017 SCC 32, [2017] 1 S.C.R. 688; *ADF Group v. United States of America*, (January 9, 2003), ICSID Case No. ARB(AF)00/1; *Mesa Power Group, LLC v. Government of Canada*, (March 24, 2016), UNCITRAL PCA Case No. 2012-17; *Council of Canadians v. Canada (Attorney General)* (2006), 277 D.L.R. (4th) 527, 149 C.R.R. (2d) 290 (Ont. C.A.); *Tsleil-Waututh Nation v. Canada (Attorney General)*, 2017 FCA 174, 414 D.L.R. (4th) 373; *Corporacion Transnacional de Inversiones, S.A. de C.V. v. STET International, S.p.A.*, [1999] O.J. No. 3573 (QL) (Sup. Ct.), (1999), 104 O.T.C. 1, aff'd [2000] O.J. No. 3408 (QL) (C.A.), (2000), 49 O.R. (3d) 414, leave to appeal to S.C.C. refused, [2001] 1 S.C.R. xi.

REFERRED TO:

Clayton v. Canada (Attorney General), 2018 FCA 1, [2018] F.C.J. No. 11 (QL); *Canada (Attorney General) v. S.D. Myers, Inc.*, 2004 FC 38, [2004] 3 F.C.R. 368; *Canada (Attorney General) v. Mobil Investments Canada Inc.*, 2016 ONSC 790 (CanLII), 129 O.R. (3d) 506; *Newfoundland and Labrador v. ExxonMobil Canada Properties*, 2017 NLTD(G) 147 (CanLII), [2017] N.J. No. 313 (QL); *SMART Technologies ULC v. Electroboard Solutions Pty Ltd.*, 2017 ABQB 559 (CanLII), [2017] A.J. No. 953 (QL); *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States*, (December 6, 2000), ICSID Case No. Arb(AF)/99/1; *GAMI Investments, Inc. v. The Government of the United Mexican States*, (November 15, 2004), UNCITRAL, Award; *Xerox Canada Ltd. v. MPI Technologies Inc.*, [2006] O.J. No. 4895 (QL), 2006 CanLII 41006 (Ont. S.C.); *Lesotho Highlands Development Authority v. Impregilo SpA and others*, [2005] UKHL 43, [2006] 1 A.C. 221; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; *Mount Sinai Hospital Centre v. Quebec (Minister of Health and Social Services)*, 2001 SCC 41, [2001] 2 S.C.R. 281; *Canada (Attorney General) v. Mavi*, 2011 SCC 30, [2011] 2 S.C.R. 504; *Canada (Attorney General) v. Canadian Doctors for Refugee Care*, 2015 FCA 34, 470 N.R. 167; *Ishaq v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FCA 151, [2016] 1 F.C.R. 686; *Metalclad Corporation v. United Mexican States* (August 30, 2000), ICSID, Case No. Arb(AF)/97/1; *Marvin Feldman v. Mexico*

(U.S.A.) v. United Mexican States (1926), 4 R.I.A.A. 60; *Glamis Gold Ltd. v. United States of America*, NAFTA – Chapter 11 – Investment Award, 8 juin 2009; *Waste Management, Inc. v. United Mexican States* (30 avril 2004), ICSID Case No. Arb(AF)/00/3; *Pope & Talbot Inc. v. Government of Canada*, (10 avril 2001), CNUDCI Règlement d'arbitrage, sentence sur le fond de la Phase 2; *United Mexican States v. Karpa* (2005), 74 O.R. (3d) 180, [2005] O.J. n° 16 (QL); *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Teal Cedar Products Ltd. c. Colombie-Britannique*, 2017 CSC 32, [2017] 1 R.C.S. 688; *ADF Group v. United States of America*, (9 janvier 2003), ICSID Case No. ARB(AF)00/1; *Mesa Power Group, LLC v. Government of Canada*, (24 mars 2016), UNCITRAL PCA Case No. 2012-17; *Council of Canadians v. Canada (Attorney General)* (2006), 277 D.L.R. (4th) 527, 149 C.R.R. (2d) 290 (C.A. Ont.); *Tsleil-Waututh Nation c. Canada (Procureur général)*, 2017 CAF 174; *Corporacion Transnacional de Inversiones, S.A. de C.V. v. STET International, S.p.A.*, [1999] O.J. n° 3573 (QL) (C.S.), (1999), 104 O.T.C. 1, conf. par [2000] O.J. n° 3408 (QL) (C.A.), (2000), 49 O.R. (3d) 414, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusé, [2001] 1 R.C.S. xi.

DÉCISIONS CITÉES :

Clayton c. Canada (Procureur général), 2018 CAF 1, [2018] A.C.F. n° 11 (QL); *Canada (Procureur général) c. S.D. Myers Inc.*, 2004 CF 38, [2004] 3 R.C.F. 368; *Canada (Attorney General) v. Mobil Investments Canada Inc.*, 2016 ONSC 790 (CanLII), 129 O.R. (3d) 506; *Newfoundland and Labrador v. ExxonMobil Canada Properties*, 2017 NLTD(G) 147 (CanLII), [2017] N.J. n° 313 (QL); *SMART Technologies ULC v. Electroboard Solutions Pty Ltd.*, 2017 ABQB 559 (CanLII), [2017] A.J. n° 953 (QL); *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States*, (6 décembre 2000), ICSID Case No. Arb(AF)/99/1; *GAMI Investments, Inc. v. The Government of the United Mexican States*, (15 novembre 2004), UNCITRAL, sentence; *Xerox Canada Ltd. v. MPI Technologies Inc.*, [2006] O.J. n° 4895 (QL), 2006 CanLII 41006 (C.S. Ont.); *Lesotho Highlands Development Authority v. Impregilo SpA and others*, [2005] UKHL 43, [2006] 1 A.C. 221; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Centre hospitalier Mont-Sinaï c. Québec (Ministre de la Santé et des Services sociaux)*, 2001 CSC 41, [2001] 2 R.C.S. 281; *Canada (Procureur général) c. Mavi*, 2011 CSC 30, [2011] 2 R.C.S. 504; *Canada (Procureur général) c. Canadian Doctors for Refugee Care*, 2015 CAF 34; *Ishaq c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CAF 151, [2016] 1 R.C.F. 686; *Metalclad Corporation v. United Mexican States* (30 août 2000), ICSID Case No. Arb(AF)/97/1; *Marvin Feldman v. Mexico*

(December 16, 2002), ICSID Case No. Arb(AF)/99/1; *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America* (June 26, 2003), ICSID Case No. ARB(AF)/98/3; *Apotex Inc. v. The Government of the United States of America* (June 14, 2013), ICSID Case No. UNCT/10/2.

(16 décembre 2002), ICSID Case No. Arb(AF)/99/1; *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America* (26 juin 2003), ICSID Case No. ARB(AF)/98/3; *Apotex Inc. v. The Government of the United States of America* (14 juin 2013), ICSID Case No. UNCT/10/2.

AUTHORS CITED

- Adkins, Cory and David Singh Grewal. “Democracy and Legitimacy in Investor-State Arbitration” (2016), 126 *Yale L.J.* 65.
- Alvarez, Henri. “Judicial Review of NAFTA Chapter 11 Arbitral Awards”, in Frédéric Bachand ed., *Fifteen Years of NAFTA Chapter 11 Arbitration*, International Arbitration Institute, 2011.
- Atik, Jeffrey “Legitimacy, Transparency and NGO Participation in the NAFTA Chapter 11 Process” in Todd Weiler, ed., *NAFTA: Investment Law and Arbitration: Past Issues, Current Practice, Future Prospects*, New York: Transnational Publishers, 2004.
- Brauch, Martin Dietrich. IISD Best Practices Series: *Exhaustion of Local Remedies in International Investment Law*, January 2017.
- Brower II, Charles H. “Investor-State Disputes Under NAFTA: The Empire Strikes Back” (2001), 40 *Colum. J. Transnat’l L.* 43.
- Brown, Donald J.M. and John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, loose leaf, Toronto: Canvasback, 1998.
- Carfagnini, Michael. “Too Low a Threshold: *Bilcon v. Canada* and the International Minimum Standard of Treatment” (2016), 53 *Can. Y.B. Int’l L.* 244.
- Coe, Jack J. “Taking Stock of NAFTA Chapter 11 in Its Tenth Year: An Interim Sketch of Selected Themes, Issues, and Methods” (2003), 36 *Vand. J. Transnat’l L.* 1381.
- de Mestral, Armand and Lukas Vanhonnaeker. “The Impact of the NAFTA Experience on Canadian Policy Concerning Investor-State Arbitration” in de Mestral, ed., *Second Thoughts: Investor-State Arbitration Between Developed Democracies*, Waterloo, Ont.: Centre for International Governance Innovation, 2017.
- Dodge, William S. “Local Remedies Under NAFTA Chapter 11”, in Frédéric Bachand ed., *Fifteen Years of NAFTA Chapter 11 Arbitration*, International Arbitration Institute: 2011.
- Dodge, William S. “National Courts and International Arbitration: Exhaustion of Remedies and Res Judicata Under Chapter Eleven of NAFTA” (2000), 23 *Hastings Int’l & Comp. L. Rev.* 358.
- Doelle, Meinhard. “The Bilcon NAFTA Tribunal: A Clash of Investor Protection and Sustainability-based

DOCTRINE CITÉE

- Adkins, Cory et David Singh Grewal. « Democracy and Legitimacy in Investor-State Arbitration » (2016), 126 *Yale L.J.* 65.
- Affaires étrangères, Commerce et Développement Canada. Notes d’interprétation de certaines dispositions du chapitre 11 (Commission du libre-échange de l’ALENA – 31 juillet 2001), en ligne : <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/disp-diff/NAFTA-Interpr.aspx?lang=fra>.
- Alvarez, Henri. « Judicial Review of NAFTA Chapter 11 Arbitral Awards », dans Frédéric Bachand, dir., *Fifteen Years of NAFTA Chapter 11 Arbitration*, International Arbitration Institute, 2011.
- Atik, Jeffrey. « Legitimacy, Transparency and NGO Participation in the NAFTA Chapter 11 Process » dans Todd Weiler, dir., *NAFTA : Investment Law and Arbitration : Past Issues, Current Practice, Future Prospects*, New York : Transnational Publishers, 2004.
- Brauch, Martin Dietrich. IISD Best Practices Series: *Exhaustion of Local Remedies in International Investment Law*, janvier 2017.
- Brower II, Charles H. « Investor-State Disputes Under NAFTA : The Empire Strikes Back » (2001), 40 *Colum. J. Transnat’l L.* 43.
- Brown, Donald J.M. et John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, feuilles mobiles, Toronto : Canvasback, 1998.
- Carfagnini, Michael. « Too Low a Threshold : *Bilcon v. Canada* and the International Minimum Standard of Treatment » (2016), 53 *A.C.D.I.* 244.
- Coe, Jack J. « Taking Stock of NAFTA Chapter 11 in Its Tenth Year : An Interim Sketch of Selected Themes, Issues, and Methods » (2003), 36 *Vand. J. Transnat’l L.* 1381.
- Commission d’examen conjoint du projet de carrière et de terminal maritime de Whites Point. *Évaluation environnementale du projet de carrière et de terminal maritime de Whites Point : rapport de la commission d’examen conjoint*, octobre 2007.
- de Mestral, Armand et Lukas Vanhonnaeker. « The Impact of the NAFTA Experience on Canadian Policy Concerning Investor-State Arbitration » dans de Mestral, dir., *Second Thoughts : Investor-State Arbitration*

- Environmental Assessments” in Stanley D. Berger, *Key Developments in Environmental Law*, 2017 Edition, Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2009.
- Jan van den Berg, Albert. *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, T.M.C. Asser Institute, 1981.
- Kinnear, Meg N., Andrea K. Bjorklund and John F.G. Hannaford, *Investment Disputes under NAFTA: An Annotated Guide to NAFTA Chapter 11*, looseleaf, Kluwer Law International, 2006.
- Lemieux, Denis and Ana Stuhec. *Review of Administrative Action under NAFTA*, Scarborough, Ont: Carswell, 1999.
- Foreign Affairs, Trade and Development Canada. Notes of Interpretation of Certain Chapter 11 Provisions (NAFTA Free Trade Commission, July 31, 2001), online: <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/disp-diff/NAFTA-Interpr.aspx?lang=eng>.
- Puig, Sergio and Meg Kinnear. “NAFTA Chapter Eleven at Fifteen: Contributions to a Systemic Approach in Investment Arbitration” (2010), 25 *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal* 225.
- Redfern, Alan and Martin Hunter. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4th ed. London: Sweet & Maxwell, 2004.
- Rubins, Noah. “Judicial Review of Investment Arbitration Awards” in Todd Weiler ed., *NAFTA Investment Law and Arbitration: Past Issues, Current Practice, Future Prospects*, New York: Transnational Publishers, 2004.
- Spiermann, Ole. “Applicable Law”, in Peter Muchlinski, Federico Ortino and Christoph Schreuer eds., *The Oxford Handbook of International Investment Law*, Oxford: Oxford University Press, 2008.
- Weiler, Todd. “*Metalclad v. Mexico*: A Play in Three Parts” (2001), 2 *J. World Inv.* 685.
- Whites Point Quarry and Marine Terminal Project Joint Review Panel. *Environmental Assessment of the Whites Point Quarry and Marine Terminal Project: Joint Review Panel Report*, October 2007.
- Between Developed Democracies, Waterloo, Ont.: Centre for International Governance Innovation, 2017.
- Dodge, William S. « Local Remedies Under NAFTA Chapter 11 », dans Frédéric Bachand, dir., *Fifteen Years of NAFTA Chapter 11 Arbitration*, International Arbitration Institute : 2011.
- Dodge, William S. « National Courts and International Arbitration : Exhaustion of Remedies and Res Judicata Under Chapter Eleven of NAFTA » (2000), 23 *Hastings Int’l & Comp. L. Rev.* 358.
- Doelle, Meinhard. « The Bilcon NAFTA Tribunal : A Clash of Investor Protection and Sustainability-Based Environmental Assessments » dans Stanley D. Berger, dir., *Key Developments in Environmental Law*, édition 2017, Aurora, Ont. : Canada Law Book, 2009.
- Jan van den Berg, Albert. *The New York Arbitration Convention of 1958 : Towards a Uniform Judicial Interpretation*, T.M.C. Asser Institute, 1981.
- Kinnear, Meg N., Andrea K. Bjorklund et John F.G. Hannaford, *Investment Disputes under NAFTA : An Annotated Guide to NAFTA Chapter 11*, feuilles mobiles, Kluwer Law International, 2006.
- Lemieux, Denis et Ana Stuhec. *Review of Administrative Action under NAFTA*, Scarborough, Ont : Carswell, 1999.
- Puig, Sergio et Meg Kinnear, « NAFTA Chapter Eleven at Fifteen : Contributions to a Systemic Approach in Investment Arbitration » (2010), 25 *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal* 225.
- Redfern, Alan et Martin Hunter. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4^e éd. London : Sweet & Maxwell, 2004.
- Rubins, Noah. « Judicial Review of Investment Arbitration Awards » dans Todd Weiler, dir., *NAFTA Investment Law and Arbitration : Past Issues, Current Practice, Future Prospects*, New York : Transnational Publishers, 2004.
- Spiermann, Ole. « Applicable Law », dans Peter Muchlinski, Federico Ortino et Christoph Schreuer, dir., *The Oxford Handbook of International Investment Law*, Oxford : Oxford University Press, 2008.
- Weiler, Todd. « *Metalclad v. Mexico* : A Play in Three Parts » (2001), 2 *J. World Inv.* 685.
- APPLICATION brought pursuant to article 34(2)(a)(iii) of the *Commercial Arbitration Code* seeking an order setting aside an arbitral award (*Bilcon of Delaware Inc. et al. v. Government of Canada* (March 17, 2015), UNCITRAL P.C.A. Case No. 2009-04) in favour of the respondents made by the majority of a tribunal constituted under Chapter Eleven of the *North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada,*
- DEMANDE présentée en vertu du sous-alinéa 34(2)a)iii) du *Code d’arbitrage commercial* sollicitant une ordonnance annulant une sentence arbitrale (*Bilcon of Delaware Inc. et al. c. Gouvernement du Canada* (17 mars 2015), CNUDCI C.P.A. n° de dossier 2009-04) rendue en faveur des défendeurs par la majorité d’un tribunal constitué en vertu du chapitre 11 de l’*Accord de libre-échange nord-américain entre le*

the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America. Application dismissed.

gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique. Demande rejetée.

APPEARANCES

Roger Flaim, Karen Lovell and Susanna Kam for applicant.

Gregory J. Nash, John Judge, John Terry and Randy Sutton for respondents.

Aaron Ward, Amir Attaran and Matthew Lakatos-Hayward for interveners.

ONT COMPARU

Roger Flaim, Karen Lovell et Susanna Kam, pour le demandeur.

Gregory J. Nash, John Judge, John Terry et Randy Sutton, pour les défendeurs.

Aaron Ward, Amir Attaran et Matthew Lakatos-Hayward, pour les intervenantes.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Nash Johnston LLP, Vancouver, for respondents.

Ecojustice Environmental Law Clinic, Toronto, for interveners.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

La sous-procureure générale du Canada, pour le demandeur.

Nash Johnston LLP, Vancouver, pour les défendeurs.

Ecojustice Environmental Law Clinic, Toronto, pour les intervenantes.

TABLE OF CONTENTS

	Paragraph
I. Introduction	1
II. The Investors	7
III. The Project	8
IV. The Federal-Provincial Joint Review Panel.....	12
V. The Submission to Arbitration.....	23
VI. The Relevant Provisions of NAFTA.....	27
VII. The Decision of the NAFTA Tribunal ...	34
A. The Majority's Decision	37
(i) The Majority's Application of the <i>Waste Management</i> standard.....	43
B. The Dissenting Opinion.....	52
VIII. The Issue	62
IX. The Applicable Standard of Review	64
X. Did the Tribunal Commit a Jurisdictional Error in this Case?.....	84
A. The Arguments of the Parties	84
B. Commentary on the Majority's Decision.....	91

TABLES DES MATIÈRES

	Paragraphe
I. Introduction	1
II. Les investisseurs.....	7
III. Le projet	8
IV. La commission fédérale-provinciale d'examen conjoint.....	12
V. Le recours à l'arbitrage.....	23
VI. Les dispositions pertinentes de l'ALENA.....	27
VII. La décision du tribunal de l'ALENA	34
A. La décision du Tribunal à la majorité....	37
(i) L'application par la majorité de la norme de la jurisprudence <i>Waste Management</i>	43
B. L'opinion dissidente.....	52
VIII. La question en litige.....	62
IX. La norme de contrôle applicable.....	64
X. Le Tribunal a-t-il commis une erreur de compétence en l'espèce?.....	84
A. Les thèses des parties.....	84
B. Observations sur la décision du Tribunal à la majorité	91

C. What was the Issue that the Tribunal Decided?.....	100	C. Quelle était la question que le Tribunal a tranchée?.....	100
D. Did the Majority’s Award Deal with an Issue that was not Within the Submission to Arbitration Made under Chapter Eleven of NAFTA?.....	106	D. La décision du Tribunal à la majorité a-t-elle porté sur une question qui n’était pas visée par le litige soumis à l’arbitrage en vertu du chapitre 11 de l’ALENA?.....	106
(i) The Investors’ Submission to Arbitration.....	108	(i) Le litige soumis à l’arbitrage par les investisseurs.....	108
(ii) Canada’s Argument Regarding the Tribunal’s Consideration of Domestic Law.....	113	(ii) La thèse du Canada concernant la prise en compte du droit interne par le Tribunal.....	113
(iii) Canada’s Argument Regarding the Relevant Articles of NAFTA and the Interpretative Notes.....	125	(iii) La thèse du Canada concernant les articles pertinents de l’ALENA et les notes interprétatives.....	125
(iv) Analysis.....	130	(iv) Analyse.....	130
E. Is there Anything in NAFTA that Precluded the Majority of the Tribunal from Making the Award that it Made?.....	148	E. Y a-t-il une disposition de l’ALENA qui interdisait à la majorité du Tribunal de rendre la sentence qu’elle a rendue?.....	148
(i) Did the Tribunal Have Jurisdiction to Embark on the Inquiry?.....	159	(i) Le Tribunal avait-il compétence pour entamer l’enquête?.....	159
(ii) Metalclad is Distinguishable.....	164	(ii) La jurisprudence <i>Metalclad</i> appelle un distinguo.....	164
(iii) The Tribunal’s Application of the <i>Waste Management</i> Standard.....	170	(iii) L’application par le Tribunal de la norme de la jurisprudence <i>Waste Management</i>	170
XI. The Interveners’ Arguments.....	184	XI. Les arguments des intervenantes.....	184
XII. Conclusion.....	198	XII. Conclusion.....	198
XIII. Costs.....	201	XIII. Dépens.....	201
Appendix I.....	p. 462	Annexe I.....	p. 462
Appendix II.....	p. 466	Annexe II.....	p. 466

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

MACTAVISH J.:

I. Introduction

[1] The Government of Canada seeks an order setting aside an arbitral award in favour of the respondents made by the majority of a tribunal constituted under Chapter Eleven [Articles 1101 to 1139] of the *North American Free Trade Agreement* (NAFTA). The majority of the Tribunal concluded that Canada had violated certain of its NAFTA obligations when a federal-provincial environmental assessment panel recommended that the

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

LA JUGE MACTAVISH:

I. Introduction

[1] Le gouvernement du Canada sollicite une ordonnance annulant une sentence arbitrale rendue en faveur des défendeurs par la majorité d’un tribunal constitué en vertu du chapitre 11 [articles 1101 à 1139] de l’*Accord de libre-échange nord-américain* (ALENA). La majorité du Tribunal a conclu que le Canada avait manqué à certaines des obligations que lui impose l’ALENA lorsqu’un comité d’évaluation environnementale

respondents' proposed quarry and marine terminal project in Nova Scotia should not go forward. Based upon the findings of this assessment, the federal and Nova Scotia governments subsequently refused to approve the project.

[2] Canada argues that the majority of the Tribunal erred in finding that Canada had breached its obligations under NAFTA by basing its liability finding on its conclusion that the environmental assessment was not carried out in accordance with applicable federal and provincial legislation. The majority's liability finding was also based on its determination that the assessment was carried out in a manner that did not comply with the level of procedural fairness required by Canadian administrative law.

[3] Canada notes that NAFTA tribunals do not sit in review of judicial or administrative decisions made by State Parties, and that they have only been empowered to decide questions of international law. While the majority of the Tribunal purported to base its decision on international law principles, Canada submits that it instead decided questions of Canadian law that are reserved for this Court. According to Canada, this wrongful appropriation of jurisdiction requires that the Award be set aside.

[4] The respondents observe that the authority of this Court to interfere with international arbitral decisions is strictly limited by the provisions of the *Commercial Arbitration Act* [R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 17], which precludes the Court from reviewing the merits of an arbitral tribunal's decision. The Court may only intervene where an arbitral tribunal decides a matter that is beyond the parties' submission to arbitration, or where one of the five other enumerated grounds for setting aside an arbitral decision is met. The respondents submit that no such jurisdictional error was committed by the majority of the Tribunal in this case, and that its liability finding was not based on Canada's domestic laws, but on the international law principles that are embedded in the relevant articles of NAFTA.

fédéral-provincial avait recommandé que le projet de carrière et de terminal maritime proposé par les défendeurs en Nouvelle-Écosse ne soit pas poursuivi. S'appuyant sur les conclusions de cette évaluation, les gouvernements fédéral et néo-écossais ont par la suite refusé d'approuver le projet.

[2] Le Canada fait valoir que le Tribunal à la majorité a commis une erreur en concluant que le Canada avait manqué aux obligations que lui impose l'ALENA en fondant sa conclusion de responsabilité sur sa constatation que l'évaluation environnementale n'avait pas été effectuée conformément aux lois fédérales et provinciales applicables. La conclusion du Tribunal à la majorité en matière de responsabilité était également fondée sur sa conclusion que l'évaluation avait été effectuée d'une manière qui ne respectait pas le niveau d'équité procédurale exigé par le droit administratif canadien.

[3] Le Canada note que les tribunaux de l'ALENA n'ont pas pour mission d'examiner les décisions judiciaires ou administratives prises par les États parties et qu'ils sont seulement habilités à trancher des questions de droit international. Alors que le Tribunal à la majorité prétendait trancher des questions de droit international, le Canada soutient qu'il a plutôt tranché des questions de droit canadien qui sont du seul ressort de notre Cour. Selon le Canada, cette usurpation de compétence appelle l'annulation de la sentence.

[4] Les défendeurs observent que le pouvoir de notre Cour de revenir sur les décisions arbitrales internationales est strictement limitée par les dispositions de la *Loi sur l'arbitrage commercial* [L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 17], laquelle exclut l'examen par notre Cour d'une décision d'un tribunal arbitral au fond. La Cour ne peut intervenir que lorsqu'un tribunal arbitral tranche une question qui ne relève pas du litige soumis à l'arbitrage par les parties, ou lorsque l'un des cinq autres motifs d'annulation énumérés est constaté. Les défendeurs soutiennent que nulle erreur de compétence n'a été commise par le Tribunal à la majorité en l'espèce et que sa conclusion relative à la responsabilité n'était pas fondée sur les lois internes canadiennes, mais sur les principes de droit international consacrés par les articles pertinents de l'ALENA.

[5] According to the respondents, Canada is endeavouring to fabricate a jurisdictional issue where none exists, in what they say is a transparent attempt to re-argue the merits of the case. In the absence of a true issue going to the jurisdiction of the Tribunal, the respondents say that the application should be dismissed.

[6] For the reasons that follow, I have concluded that Canada's application to set aside the Tribunal's Award cannot succeed as the errors attributed to the majority of the Tribunal do not involve true questions of jurisdiction. What Canada takes issue with are findings of fact made by the Tribunal majority, or its application of the law to the facts as it has found them. In the absence of a true jurisdictional error on the part of the Tribunal, this Court has no power to intervene. Consequently, the application will be dismissed.

II. The Investors

[7] The respondent Bilcon of Delaware, Inc. is a U.S. corporation. The respondents William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton and Daniel Clayton are American citizens. Bilcon of Delaware, Inc. and certain of the Claytons own or control a subsidiary company incorporated in Nova Scotia, known as Bilcon of Nova Scotia (Bilcon). For the purposes of these reasons, the Respondents shall be referred to collectively as "the Investors".

III. The Project

[8] The Investors incorporated Bilcon in 2002 for the purpose of developing a basalt quarry, processing facility, ship loading facility and marine terminal at Whites Point, Nova Scotia (the Project). Whites Point is a community adjacent to the Bay of Fundy.

[9] The Bay of Fundy is an important feeding and breeding ground for many different marine animals, including a number of species that are protected by the *Species at Risk Act*, S.C. 2002, c. 29. In 2001, the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization designated the area a "biosphere reserve": that is, an

[5] Selon les défendeurs, le Canada s'efforce de forger une question de compétence là où il n'y en a pas, ce qui, selon eux, constitue une tentative évidente de remise en cause de l'affaire au fond. En l'absence d'une réelle question relative à la compétence du Tribunal, les défendeurs disent que la demande doit être rejetée.

[6] Pour les motifs qui suivent, j'ai conclu que la demande du Canada d'annuler la sentence du Tribunal ne peut être accueillie, car les erreurs attribuées au Tribunal à la majorité ne mettent pas en jeu de véritables questions de compétence. Ce que le Canada conteste, ce sont les conclusions de fait tirées par le Tribunal à la majorité ou son application de la loi aux faits tels qu'il les a constatés. En l'absence d'une réelle erreur de compétence de la part du Tribunal, notre Cour n'a pas le pouvoir d'intervenir. Par conséquent, la demande sera rejetée.

II. Les investisseurs

[7] La défenderesse Bilcon of Delaware, Inc. est une société américaine. Les défendeurs William Ralph Clayton, William Richard Clayton, Douglas Clayton et Daniel Clayton sont citoyens américains. Bilcon of Delaware, Inc. et certains des membres de la famille Clayton possèdent ou contrôlent une filiale constituée en Nouvelle-Écosse, connue sous le nom de Bilcon of Nova Scotia (Bilcon). Aux fins des présents motifs, les défendeurs sont ainsi désignés collectivement : « les investisseurs ».

III. Le projet

[8] Les investisseurs ont constitué en personne morale Bilcon en 2002 dans le but de développer une carrière de basalte, une usine de traitement, une installation de chargement de navires et un terminal maritime à Whites Point, en Nouvelle-Écosse (le projet). Whites Point est une communauté adjacente à la baie de Fundy.

[9] La baie de Fundy est une importante aire d'alimentation et de reproduction pour de nombreux animaux marins, y compris un certain nombre d'espèces protégées par la *Loi sur les espèces en péril*, L.C. 2002, ch. 29. En 2001, l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture a désigné l'aire comme une

ecosystem that promotes biodiversity, conservation, and sustainable resources.

[10] The Investors' proposed Project consisted of two principal components. The first was a 152-hectare quarry to be located one kilometre west of the village of Little River, where rock would be blasted, crushed, washed and stockpiled. The second main component of the project was a 170-metre long marine terminal where bulk carrier ships of up to 230 meters in length could moor to be loaded with processed aggregate. It was intended that Bilcon would ship 40 000 tons of high quality Nova Scotia stone from Whites Point to the United States each week (or 2 000 000 tons annually) for a period of 50 years.

[11] Relying upon the encouragement that they say they received from "the highest levels of government", the Investors invested many years and millions of dollars in pursuing the Project, only to have the federal and provincial governments ultimately refuse to approve it.

IV. The Federal-Provincial Joint Review Panel

[12] The Project was subject to two environmental assessment regimes, the Nova Scotia *Environment Act*, S.N.S. 1994-95, c. 1 (NSEA) and the *Canadian Environmental Assessment Act*, S.C. 1992, c. 37 (CEAA) [repealed by S.C. 2012, c. 19, s. 66], as well as the regulations promulgated under each statute. The completion of a federal environmental assessment was a precondition for the Investors to receive the necessary permits from various branches of the federal and provincial governments to allow the Project to proceed.

[13] The provincial and federal governments decided to harmonize these assessments, and, in 2004, they established a federal-provincial Joint Review Panel (JRP) to carry out an environmental assessment of the Project [*Environmental Assessment of the White Points Quarry and Marine Terminal Project: Joint Review Panel Report*, October 2007]. The Investors do not dispute that

« réserve de biosphère », c'est-à-dire un écosystème qui favorise la biodiversité, la conservation et les ressources durables.

[10] Le projet proposé par les investisseurs comportait deux volets principaux. Le premier volet était une carrière de 152 hectares située à un kilomètre à l'ouest du village de Little River, où la roche serait dynamitée, écrasée, lavée et stockée. Le deuxième volet du projet consistait en un terminal maritime de 170 mètres de long où des vraquiers d'une longueur maximale de 230 mètres pouvaient amarrer pour être chargés de granulats traités. Il était prévu que Bilcon expédierait 40 000 tonnes de pierres de qualité supérieure de la Nouvelle-Écosse depuis Whites Point jusqu'aux États-Unis chaque semaine (ou 2 000 000 tonnes par année) pour une période de 50 ans.

[11] S'appuyant sur les encouragements qu'ils disent avoir reçus des « plus hauts niveaux de gouvernement », les investisseurs ont investi de nombreuses années et des millions de dollars dans la poursuite du projet, que les gouvernements fédéral et provinciaux refuseront finalement d'approuver.

IV. La commission fédérale-provinciale d'examen conjoint

[12] Le projet a été assujéti à deux régimes d'évaluation environnementale, l'*Environment Act*, S.N.S. 1994-95, ch.1, de la Nouvelle-Écosse (l'EA de la N.-É.) et la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 1992, ch. 37 (LCEE), ainsi qu'à des règlements pris en vertu de chaque loi. La réalisation d'une évaluation environnementale fédérale constituait une condition préalable pour que les investisseurs obtiennent les permis nécessaires de diverses directions des gouvernements fédéral et provincial pour que le projet puisse aller de l'avant.

[13] Les gouvernements fédéral et provincial ont décidé d'harmoniser ces évaluations et, en 2004, ils ont établi une commission d'examen conjoint (CEC) fédérale-provinciale chargée d'effectuer une évaluation environnementale du projet [*Évaluation environnementale du projet de carrière et de terminal maritime de Whites Point : rapport de la commission d'examen*

an environmental assessment was required in this case. They do, however, take issue with the way that the assessment was carried out.

[14] Before the NAFTA Tribunal, the Investors objected to the decision to refer the Project to a JRP for assessment, rather than subjecting it to a less intensive form of environmental review. They also took issue with the composition of the JRP itself. The Tribunal refused to consider these claims on the basis that they were brought outside of the three-year limitation period provided for in Article 1116 of NAFTA, and these arguments are not at issue in this application.

[15] Under the NSEA, the JRP had to consider whether the Project would cause adverse effects or environmental effects that could not be mitigated. To this end, the NSEA mandated a broad inquiry into the Project's potential effects on both the biophysical and human environments. The NSEA defines [at section 3] "environment" broadly to include "air, land and water", in addition to "socio-economic conditions ... environmental health, [and] physical and cultural heritage". It defines "environmental effect" as including "any change, whether negative or positive, that the undertaking may cause in the environment, including any effect on socio-economic conditions, on environmental health, [or] physical and cultural heritage". The NSEA Regulations provided that the JRP was to make recommendations on these factors to the Nova Scotia Minister of Environment and Labour, whose responsibility it was to either approve the project (with or without conditions) or reject it.

[16] Pursuant to the CEAA, the JRP was required to give consideration to the environmental effects of the Project and their significance. Like the NSEA, the CEAA required consideration of both biophysical and socio-economic effects. The CEAA defines [at section 2] "environmental effect", in part, as "any change that the project may cause in the environment" and "any effect of any change [in the environment] on (i) health and

conjoint, octobre 2007]. Les investisseurs ne nient pas qu'une évaluation environnementale était requise en l'espèce. Toutefois, leur grief est fondé sur la manière dont l'évaluation a été effectuée.

[14] Devant le Tribunal de l'ALENA, les investisseurs se sont opposés à la décision de confier le projet à une commission d'examen conjoint plutôt que de le soumettre à un examen environnemental moins fouillé. Ils ont également contesté la composition de la CEC elle-même. Le Tribunal a refusé d'examiner ces demandes au motif qu'elles avaient été présentées après le délai de prescription de trois ans prévu à l'article 1116 de l'ALENA, et ces arguments ne sont pas en cause dans la présente procédure.

[15] Aux termes de l'EA de la N.-É., la CEC devait déterminer si le projet causerait des effets défavorables ou environnementaux qui ne pourraient être atténués. À cette fin, l'EA de la N.-É. a prescrit une vaste enquête sur les effets potentiels du projet sur les environnements biophysiques et humains. L'EA de la N.-É. définit [à l'article 3] [TRADUCTION] l'« environnement » de manière large comme englobant [TRADUCTION] « l'air, la terre et l'eau », ainsi que « les conditions socioéconomiques [...] la santé environnementale [et] le patrimoine physique et culturel ». Elle définit [TRADUCTION] l'« effet environnemental » comme englobant [TRADUCTION] « tout changement, négatif ou positif, que l'entreprise peut causer dans l'environnement, y compris tout effet sur les conditions socio-économiques, sur la santé environnementale, [ou] sur le patrimoine physique et culturel ». Le Règlement de l'EA de la N.-É. prévoyait que la CEC fasse des recommandations sur ces facteurs au ministre de l'Environnement et du Travail de la Nouvelle-Écosse, qui était chargé d'approuver le projet (avec ou sans conditions) ou de le rejeter.

[16] Aux termes de la LCEE, la CEC était tenue de prendre en considération les effets environnementaux du projet et leur importance. Comme l'EA de la N.-É., la LCEE exigeait qu'il soit tenu compte des effets biophysiques et socio-économiques. La LCEE définit [à l'article 2] les « effets environnementaux » en partie comme les « changements que la réalisation d'un projet risque de causer à l'environnement » et « les répercussions de

socio-economic conditions, (ii) physical and cultural heritage, [or] (iii) the current use of lands and resources for traditional purposes by aboriginal persons”. The CEAA [at paragraph 16(1)(d)] also required a consideration of “measures that are technically and economically feasible and that would mitigate any significant adverse environmental effects of the project”.

[17] After almost three years of work, the JRP submitted its report to the governments of Canada and Nova Scotia on October 22, 2007. The JRP recommended that the Project not be permitted to proceed on the basis that it was likely to cause significant adverse environmental effects that could not be justified in the circumstances.

[18] While the JRP expressed many concerns over the potential biophysical and socio-economic effects of the Project, the primary conclusion underlying its recommendation that the Project be rejected was that it “would have a significant adverse effect on a Valued Environmental Component represented by the ‘core values’ of the affected communities”. As the JRP explained, the “injection of an industrial project into the region would undermine and jeopardize community visions and expectations, and lead to irrevocable and undesired changes of quality of life”.

[19] A primary consideration influencing the JRP’s decision to recommend rejection of the Project was the adverse impact that the project would have on the people, communities and economy of Digby Neck and Islands. It observed that this region of Nova Scotia “is unique in its history and in its community development activities and trajectory”, and that “[i]ts core values, defined by the people and their governments, support the principles of sustainable development based on the quality of the local environment”.

[20] The JRP went on to note that “[l]ocal residents are deeply embedded within and dependent on the terrestrial

ces changements soit en matière sanitaire et socioéconomique, soit sur l’usage courant de terres et de ressources à des fins traditionnelles par les autochtones, soit sur une construction, un emplacement ou une chose d’importance en matière historique, archéologique, paléontologique ou architecturale ». La LCEE [à l’alinéa 16(1)d)] exigeait également qu’il soit tenu compte des « mesures d’atténuation réalisables, sur les plans technique et économique, des effets environnementaux importants du projet ».

[17] Après presque trois ans de travail, la CEC a présenté son rapport aux gouvernements canadien et néo-écossais le 22 octobre 2007. La CEC a recommandé que le projet ne soit pas autorisé à aller de l’avant parce qu’il risquerait de causer des effets environnementaux défavorables importants qui ne pouvaient être justifiés dans les circonstances.

[18] Bien que la CEC exprime de nombreuses préoccupations au sujet des effets biophysiques et socioéconomiques potentiels du projet, la principale conclusion sur laquelle reposait sa recommandation de rejet du projet était « que le projet aurait un effet négatif important sur une composante valorisée de l’écosystème représentée par les “valeurs essentielles” des communautés touchées ». Comme l’a expliqué la CEC, « [l]’implantation proposée d’un projet industriel dans la région minière et mettrait en danger les visions et attentes des communautés et entraînerait des changements irrévocables et malvenus de leur qualité de vie ».

[19] L’un des principaux facteurs ayant influencé la décision de la CEC de recommander le rejet du projet était l’effet défavorable que le projet aurait sur les personnes, les collectivités et l’économie de la péninsule et les îles Digby. Elle a observé que cette région de la Nouvelle-Écosse « est unique de par son histoire, ses activités de développement communautaire et son évolution » et que « [d]éfinies par sa population et ses administrations publiques, ses valeurs essentielles soutiennent les principes de développement durable fondés sur la qualité de l’environnement local ».

[20] La CEC a ajouté que « les résidents locaux sont profondément enracinés dans les écosystèmes terrestre et

and marine ecosystems of this region” and that “human health and well-being is intrinsically linked with the viability of the ecosystem”. The JRP was of the view that the Project “would undermine community-driven economic development planning and threaten an area recognized and celebrated as a model of sustainability by local, regional, national and international authorities”. It further found that “[t]he Project is inconsistent with many government policies and principles at local, provincial and national levels”, and that it would not make a net contribution to sustainability, and would be likely to have a significant adverse environmental effect on the people and communities that comprise Digby Neck and Islands.

[21] The JRP chose not to provide any recommendations regarding measures that could be taken to mitigate the environmental impact of the Project, in the event that government decision makers decided to approve it. This was because it concluded that the Project’s impact on “community core values” was a significant adverse environmental effect that could not be mitigated.

[22] Once the JRP submitted its report, decision makers had to consider whether to take action under federal and provincial statutes to enable the Project to go ahead. In November of 2007, Nova Scotia issued a decision refusing to allow the Project to proceed. Canada followed suit the next month, issuing a separate decision denying the Investors permission to proceed with the Project.

V. The Submission to Arbitration

[23] Although they have identified what they say are numerous procedural and substantive errors in the JRP process and Report, the Investors did not seek judicial review of the JRP Report, either in this Court or in the Nova Scotia Courts, nor did they seek to challenge the governmental decisions denying them permission to proceed with the Project in either jurisdiction.

maritime de cette région et en dépendent » et que « la santé et le bien-être de la population sont intrinsèquement liés à la viabilité de l’écosystème ». La CEC était d’avis que le projet « porterait gravement atteinte à la planification du développement économique porté par la communauté et mettrait en péril une région reconnue et glorifiée comme modèle de viabilité par les instances locales, régionales, nationales et internationales ». Elle a également conclu que « [l]e projet ne concorde pas avec de nombreux principes et politiques d’administration publique aux niveaux local, provincial et national », et qu’il ne contribuerait pas de façon nette à la durabilité et serait susceptible d’avoir un effet environnemental défavorable important sur les personnes et les communautés qui composent la péninsule et les îles Digby.

[21] La CEC a choisi de ne fournir aucune recommandation concernant les mesures qui pourraient être prises pour atténuer l’effet environnemental du projet, au cas où les décideurs gouvernementaux décideraient de l’approuver. Cela tient au fait qu’elle a conclu que l’effet du projet sur les « valeurs fondamentales de cette collectivité » était un effet environnemental défavorable important qui ne pouvait être atténué.

[22] Une fois que la CEC a présenté son rapport, les décideurs devaient rechercher s’il fallait prendre des mesures en vertu des lois fédérales et provinciales permettant au projet d’aller de l’avant. En novembre 2007, la Nouvelle-Écosse a rendu sa décision par laquelle elle refusait la poursuite du projet. Le Canada a emboîté le pas le mois suivant en rendant une décision distincte refusant aux investisseurs la permission de poursuivre le projet.

V. Le recours à l’arbitrage

[23] Bien qu’ils aient cerné ce qu’ils affirment être de nombreuses erreurs de procédure et de fond dans le processus et le rapport de la CEC, les investisseurs n’ont pas demandé le contrôle judiciaire du rapport de la CEC ni devant notre Cour ni devant les tribunaux de la Nouvelle-Écosse. Ils n’ont pas non plus attaqué les décisions gouvernementales leur refusant la permission de poursuivre le projet dans l’un ou l’autre ressort.

[24] Instead, on February 5, 2008, the Investors filed a notice of intent to refer a claim for damages to arbitration under the investor-state dispute resolution provisions of Chapter Eleven of the *North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of United Mexican States and the Government of the United States of America*, 17 December 1992, [1994] Can. T.S. No. 2, 32 I.L.M. 289.

[25] On May 26, 2008, the Investors issued a notice of arbitration under NAFTA, claiming damages for Canada's breaches of Article 1102 (National Treatment), Article 1103 (Most-Favored Nation Treatment), and Article 1105 (Minimum Standard of Treatment) of NAFTA.

[26] In support of their claim for damages, the Investors asserted that Canada's environmental regulatory regime had been applied to them in an arbitrary, unfair and discriminatory fashion. Amongst other things, the Investors claimed that the evaluation standard employed by the JRP in assessing the environmental impact of the Whites Point Project was outside its mandate under Canadian law. The Investors further contended that by relying on a flawed environmental assessment in refusing to approve the Project, the decisions of the federal and provincial governments were fundamentally arbitrary and unfair and breached the above-noted Articles of NAFTA.

VI. The Relevant Provisions of NAFTA

[27] Chapter Eleven of the NAFTA deals with investments made by investors from one NAFTA Party in the territory of another NAFTA Party. It was intended to further the NAFTA objective of increasing investment opportunities in the territories of the three signatories to the Treaty.

[28] Section A [Articles 1101 to 1114] of Chapter Eleven of NAFTA sets out specific obligations owed by each Party to investors from other NAFTA countries. Amongst other obligations, State Parties are required to treat investors from another NAFTA country

[24] Plutôt, le 5 février 2008, les investisseurs ont déposé un avis d'intention de soumettre une demande de dommages-intérêts à l'arbitrage en vertu des dispositions de règlement des différends État-investisseur du chapitre 11 de l'*Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique*, 17 décembre 1992, [1994] R.T. Can. n° 2, 32 I.L.M. 289.

[25] Le 26 mai 2008, les investisseurs ont émis un avis d'arbitrage en vertu de l'ALENA, réclamant des dommages-intérêts pour les violations par le Canada des articles 1102 (Traitement national), 1103 (Traitement de la nation la plus favorisée) et 1105 (Norme minimale de traitement) de l'ALENA.

[26] À l'appui de leur demande de dommages-intérêts, les investisseurs ont affirmé que le régime de réglementation environnementale du Canada leur avait été appliqué de façon arbitraire, injuste et discriminatoire. Entre autres choses, les investisseurs ont soutenu que la norme d'évaluation utilisée par la CEC pour évaluer l'effet environnemental du projet de Whites Point ne relevait pas de sa mission aux termes de la loi canadienne. Les investisseurs soutiennent en outre qu'en se fondant sur une évaluation environnementale erronée pour refuser d'approuver le projet, les décisions des gouvernements fédéral et provincial étaient fondamentalement arbitraires et injustes et contraires aux articles susmentionnés de l'ALENA.

VI. Les dispositions pertinentes de l'ALENA

[27] Le chapitre 11 de l'ALENA vise les investissements effectués par des investisseurs d'une partie de l'ALENA sur le territoire d'une autre partie à l'ALENA. Il avait pour but de favoriser l'objectif de l'ALENA d'accroître les possibilités d'investissement dans les territoires des trois pays signataires du Traité.

[28] La section A [articles 1101 à 1114] du chapitre 11 de l'ALENA énonce les obligations précises que chaque partie doit remplir envers les investisseurs d'autres pays membres de l'ALENA. Entre autres obligations, les États parties sont tenus de traiter les investisseurs d'un

in accordance with the minimum standard of treatment under customary international law, and to accord them treatment that is no less favorable than the treatment accorded to its own investors. Section B [Articles 1115 to 1138] of Chapter Eleven allows an investor from one NAFTA country to submit a claim for arbitration against a host state alleging that the substantive provisions of Chapter Eleven have been violated: William S. Dodge, “National Courts and International Arbitration: Exhaustion of Remedies and Res Judicata Under Chapter Eleven of NAFTA” (2000), 23 *Hastings Int’l & Comp. L. Rev.*, page 358.

[29] At issue in this proceeding are Articles 1102 and 1105 of NAFTA, the relevant portions of which provide that:

Article 1102: National Treatment

Each Party shall accord to investors of another Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to its own investors with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments.

...

Article 1105: Minimum Standard of Treatment

1. Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment in accordance with international law, including fair and equitable treatment and full protection and security.

The full text of each of these provisions is attached as Appendix I to these reasons.

[30] The purpose of Article 1105 of NAFTA has been described as being “to avoid what might otherwise be a gap” in investor-state protections. That is, a “government might treat an investor in a harsh, injurious and unjust manner, but do so in a way that is no different than the treatment inflicted on its own nationals. The ‘minimum standard’ is a floor below which treatment of foreign investors must not fall, even if a government were not

autre pays de l’ALENA conformément à la norme minimale de traitement prévue par le droit international coutumier et de leur accorder un traitement non moins favorable que le traitement accordé à leurs propres investisseurs. La section B [articles 1115 à 1138] du chapitre 11 permet à l’investisseur d’un pays de l’ALENA de présenter une demande d’arbitrage contre un État hôte alléguant que les dispositions de fond du chapitre 11 n’ont pas été respectées : William S. Dodge, « National Courts and International Arbitration : Exhaustion of Remedies and Res Judicata Under Chapter Eleven of NAFTA » (2000), 23 *Hastings Int’l & Comp. L. Rev.*, page 358.

[29] Sont en cause en l’espèce les articles 1102 et 1105 de l’ALENA, dont les passages pertinents se lisent comme suit :

Article 1102 : Traitement national

1. Chacune des Parties accordera aux investisseurs d’une autre Partie un traitement non moins favorable que celui qu’elle accorde, dans des circonstances analogues, à ses propres investisseurs, en ce qui concerne l’établissement, l’acquisition, l’expansion, la gestion, la direction, l’exploitation et la vente ou autre aliénation d’investissements.

[...]

Article 1105 : Norme minimale de traitement

1. Chacune des Parties accordera aux investissements effectués par les investisseurs d’une autre Partie un traitement conforme au droit international, notamment un traitement juste et équitable ainsi qu’une protection et une sécurité intégrales.

Le texte intégral de chacune de ces dispositions figure à l’annexe I des présents motifs.

[30] L’objet de l’article 1105 de l’ALENA a été ainsi défini : [TRADUCTION] « éviter ce qui pourrait autrement être une lacune » dans les mesures de protection prévues pour les investisseurs et les États. Autrement dit, un [TRADUCTION] « gouvernement pourrait traiter un investisseur d’une manière sévère, injurieuse et injuste, mais le faire d’une manière qui n’est pas différente du traitement infligé à ses propres ressortissants. La “ norme minimale ”

acting in a discriminatory manner”: both quotes from *S.D. Myers, Inc. v. Government of Canada*, NAFTA – Chapter 11 – Investment, (UNCITRAL), Partial Award, 13 November 2000 [*S.D. Myers*], at paragraph 259, cited in *United Mexican States v. Metalclad Corp.*, 2001 BCSC 664, 89 B.C.L.R. (3d) 359 [*Metalclad*], at paragraph 61.

[31] Also relevant to Article 1105 are the “Notes of Interpretation” issued by the NAFTA Free Trade Commission: See “Notes of Interpretation of Certain Chapter 11 Provisions (NAFTA Free Trade Commission), July 31, 2001,” online: Global Affairs Canada <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/disp-diff/NAFTA-Interpr.aspx?lang=eng>> (FTC Note). With regard to the minimum standard of treatment, the FTC Notes provide that:

1. Article 1105(1) prescribes the customary international law minimum standard of treatment of aliens as the minimum standard of treatment ... of another Party;
2. The concepts of “fair and equitable treatment” and “full protection and security” do not require treatment ... to or beyond that which is required by the customary international law minimum standard of treatment ...;
3. A determination that there has been a breach of another provision of NAFTA, or of a separate international agreement, does not establish that there has been a breach of Article 1105(1).

[32] In accordance with Article 1131(2) of NAFTA and Article 31 of the *Vienna Convention on the Law of Treaties*, 23 May 1969, [1980] Can. T.S. No. 37, 1155 U.N.T.S. 331, 8 I.L.M. 679 (Vienna Convention), such interpretations by the NAFTA Free Trade Commission are binding on NAFTA Tribunals.

[33] Insofar as Article 1102 of NAFTA is concerned, national treatment obligations in investor-state

est le seuil en dessous duquel le traitement des investisseurs étrangers ne doit pas tomber, même si un gouvernement n’agissait pas de manière discriminatoire » : les deux citations de *S.D. Myers, Inc. c. Gouvernement du Canada*, ALENA – Chapitre 11 – Investissement, (CNUDCI), sentence partielle, 13 novembre 2000, au paragraphe 259, cité dans l’affaire *United Mexican States v. Metalclad Corp.*, 2001 BCSC 664, 89 B.C.L.R. (3d) 359 [*Metalclad*], paragraphe 61.

[31] Les « Notes d’interprétation » relatives à l’article 1105 publiées par la Commission du libre-échange de l’ALENA sont également pertinentes : Voir « Notes d’interprétation de certaines dispositions du chapitre 11 (Commission du libre-échange de l’ALENA) du 31 juillet 2001 », en ligne : Affaires mondiales Canada <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/disp-diff/NAFTA-Interpr.aspx?lang=fra>> (Notes de la CLE). En ce qui concerne la norme minimale de traitement, selon ces notes :

1. L’article 1105(1) prescrit la norme minimale de traitement conforme au droit international coutumier à l’égard des étrangers comme norme minimale de traitement à accorder aux investissements effectués par les investisseurs d’une autre Partie;
2. Les concepts de « traitement juste et équitable » et de « protection et sécurité intégrales » ne prévoient pas de traitement supplémentaire ou supérieur à celui exigé par la norme minimale de traitement conforme au droit international coutumier à l’égard des étrangers;
3. La constatation qu’il y a eu violation d’une autre disposition de l’ALENA ou d’un accord international distinct qu’il y ait eu violation de l’article 1105(1).

[32] Conformément à l’article 1131(2) de l’ALENA et à l’article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, [1980] R.T. Can. n° 37, 8 I.L.M. 679 (Convention de Vienne), de telles interprétations de la part de la Commission du libre-échange de l’ALENA lient les tribunaux de l’ALENA.

[33] En ce qui concerne l’article 1102 de l’ALENA, les obligations nationales en matière de traitement

agreements have traditionally sought to level the economic playing field between foreign and domestic participants. Article 1102 imposes a duty on NAFTA Parties “not to discriminate between foreign and domestic investors or investments on account of nationality when such investors or investments are situated in like circumstances”: Sergio Puig and Meg Kinnear, “NAFTA Chapter Eleven at Fifteen: Contributions to a Systemic Approach in Investment Arbitration” (2010) 25 *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal* 225, at page 240.

VII. The Decision of the NAFTA Tribunal

[34] The Tribunal was composed of three members. Professor Bryan Schwartz was appointed by the Investors, and Professor Donald McRae by Canada. Judge Bruno Simma was appointed as Tribunal President by agreement of the parties.

[35] The Tribunal rendered its decision on March 17, 2015: *Bilcon of Delaware Inc. et al. v. Government of Canada* (March 17, 2015), UNCITRAL P.C.A. Case No. 2009-04, Award on Jurisdiction and Liability. As the parties had agreed to bifurcate the proceedings, the initial Tribunal Award dealt only with the issues of jurisdiction and liability. While the Tribunal unanimously concluded that it had jurisdiction to determine the Investors’ claim, they disagreed as to whether Canada was liable for breaches of any of its obligations under NAFTA.

[36] The majority decision issued by Tribunal President Simma and Professor Schwartz found Canada liable for breaches of Articles 1102 and 1105 of NAFTA, whereas Professor McRae found no liability on the part of Canada. The Tribunal’s hearings on the quantum of damages were set to begin in February of 2018. At this point, the Investors are seeking in excess of half a billion Canadian dollars in damages for Canada’s breaches of its obligations under NAFTA.

dans les accords investisseur-État visent traditionnellement à uniformiser les règles du jeu économique entre les participants étrangers et nationaux. L’article 1102 impose aux parties à l’ALENA [TRADUCTION] l’obligation « de ne pas faire de discrimination entre les investisseurs ou investissements étrangers et nationaux en raison de la nationalité lorsque de tels investisseurs ou investissements se trouvent dans des circonstances similaires » : Sergio Puig et Meg Kinnear, « NAFTA Chapter Eleven at Fifteen : Contributions to a Systemic Approach in Investment Arbitration » (2010), 25 *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal* 225, page 240.

VII. La décision du tribunal de l’ALENA

[34] Le Tribunal était composé de trois membres. Le professeur Bryan Schwartz a été nommé par les investisseurs et le professeur Donald McRae, par le Canada. Le juge Bruno Simma a été nommé président du Tribunal avec l’accord des parties.

[35] Le Tribunal a rendu sa décision le 17 mars 2015 : *Bilcon of Delaware Inc. et al. v. Government of Canada*, (17 mars 2015), CNUDCI, Cour permanente d’arbitrage n° de dossier 2009-04, décision sur la compétence et la responsabilité. Comme les parties avaient convenu de scinder la procédure, la sentence arbitrale initiale ne portait que sur les questions de compétence et de responsabilité. Bien que le Tribunal ait conclu à l’unanimité qu’il avait compétence pour statuer sur la plainte des investisseurs, il y avait désaccord sur la question de savoir si le Canada était responsable des manquements aux obligations prévues par l’ALENA.

[36] La décision majoritaire rendue par le président du Tribunal Simma et le professeur Schwartz a conclu que le Canada était responsable des manquements aux articles 1102 et 1105 de l’ALENA, alors que le professeur McRae n’a constaté nulle responsabilité de la part du Canada. Les audiences du Tribunal sur le montant des dommages-intérêts devaient commencer en février 2018. À ce stade, les investisseurs demandent plus d’un demi-milliard de dollars canadiens en dommages-intérêts pour les manquements du Canada aux obligations que lui impose l’ALENA.

A. *The Majority's Decision*

[37] While the Investors had challenged a wide range of measures and decisions made over the course of the JRP process, the majority found Canada liable under Articles 1105 and 1102 of NAFTA based primarily on two actions of the JRP: its reliance on the concept of “community core values” to arrive at its recommendation that the Project not be permitted to go ahead, and its approach to the issue of mitigation. The majority also had regard to the expectations that had been created in the minds of the Investors by governmental officials.

[38] The majority acknowledged at several points in its decision that it was required to apply customary international law in order to determine whether the actions of the JRP breached Article 1105 of NAFTA. As to what the minimum standard of treatment was that was required by customary international law, the majority stated that the “starting point” for its analysis was the decision in *L.F.H. Neer and Pauline Neer (U.S.A.) v. United Mexican States* (1926), 4 R.I.A.A. 60. *Neer* held that to establish a breach of the minimum standard of treatment of aliens at customary international law it must be shown that the treatment in question amounted to “bad faith, to willful neglect of duty, or to an insufficiency of governmental action so far short of international standards that every reasonable and impartial man would readily recognize its insufficiency”: pages 61–62.

[39] The majority went on to observe that more recently, the Tribunal in *Glamis Gold Ltd. v. United States of America*, NAFTA – Chapter 11 – Investment, Award, 8 June 2009 [*Glamis*], held that “a gross denial of justice, manifest arbitrariness, blatant unfairness, a complete lack of due process, evident discrimination, or a manifest lack of reasons” [footnote omitted] was necessary to establish a breach of the minimum standard of treatment at customary international law: paragraph 762. That said, the majority held that “NAFTA tribunals have ... tended to move away from the position more recently expressed in *Glamis*, and rather move towards the view that the international minimum standard has evolved

A. *La décision du Tribunal à la majorité*

[37] Bien que les investisseurs aient contesté un large éventail de mesures et décisions prises au cours du processus de la CEC, le Tribunal, à la majorité, a jugé le Canada responsable aux termes des articles 1105 et 1102 de l’ALENA principalement en raison de deux actions de la CEC : son recours au concept de « valeurs fondamentales de la collectivité » pour arriver à sa recommandation que le projet ne soit pas autorisé à aller de l’avant, et son approche quant à la question de l’atténuation. Le Tribunal à la majorité a également tenu compte des attentes qui avaient été créées dans l’esprit des investisseurs par les fonctionnaires gouvernementaux.

[38] Le Tribunal à la majorité a reconnu à plusieurs reprises dans sa décision qu’il était tenu d’appliquer le droit international coutumier afin de rechercher si les actions de la CEC contrevenaient à l’article 1105 de l’ALENA. Quant à la norme minimale de traitement requise par le droit international coutumier, le Tribunal à la majorité a déclaré que le « point de départ » de son analyse était la décision *L.F.H. Neer and Pauline Neer (U.S.A.) v. United Mexican States* (1926), 4 R.I.A.A. 60. La décision *Neer* enseigne que pour établir une violation de la norme minimale de traitement des étrangers en droit international coutumier, il faut démontrer que le traitement en question équivaut à [TRADUCTION] « mauvaise foi, manquement volontaire aux obligations ou insuffisance de l’action gouvernementale très en deçà des normes internationales que tout homme raisonnable et impartial en reconnaîtrait facilement son insuffisance » : pages 61 et 62.

[39] Puis, le Tribunal à la majorité a observé que, plus récemment, le Tribunal, à l’occasion de l’affaire *Glamis Gold Ltd. v. United States of America*, CNUDCI, 8 juin 2009 [*Glamis*], a décidé qu’ [TRADUCTION] « “un déni de justice flagrant, le caractère manifestement arbitraire, une injustice flagrante, une absence totale de procédure régulière, une discrimination évidente ou l’absence manifeste de motifs” » [note en bas de page omise] étaient nécessaires pour établir le manquement à la norme minimale de traitement en droit international coutumier : paragraphe 762. Cela dit, le Tribunal à la majorité a conclu que [TRADUCTION] « la jurisprudence relative à l’ALENA [...] a tendance à s’écarter de la

over the years towards greater protection for investors”: paragraph 435.

[40] While noting that “no single arbitral formulation can definitively and exhaustively capture the meaning of Article 1105” [at paragraph 443], the majority stated that it was adopting the standard articulated by the NAFTA Tribunal in *Waste Management, Inc. v. United Mexican States* (April 30, 2004), ICSID Case No. Arb(AF)/00/3, Award (*Waste Management*), as prohibiting conduct that is, among other things, “arbitrary, grossly unfair, unjust or idiosyncratic”: paragraphs 442–443. The majority added, however, that “[t]he list conveys that there is a high threshold for the conduct of a host state to rise to the level of a NAFTA Article 1105 breach, but that there is no requirement in all cases that the challenged conduct reaches the level of shocking or outrageous behaviour”: paragraph 444.

[41] The majority further observed that more than a mere breach of domestic law, procedural unfairness, an imprudent exercise of discretion or even an outright mistake is generally required to establish a breach of the international minimum standard for the purposes of Article 1105 of NAFTA: paragraphs 436–437, 594 and 738.

[42] Finally, the majority accepted that the reasonable expectations of investors are a factor to be taken into account in assessing whether a host state has breached the international minimum standard of fair treatment under Article 1105 of NAFTA: paragraphs 444–445, 455.

(i) The Majority’s Application of the *Waste Management* Standard

[43] The majority found that in this case, Nova Scotian governmental authorities had created legitimate expectations on the part of the Investors by clearly and repeatedly indicating that Bilcon was welcome to pursue its coastal quarry and marine terminal project at the Whites

doctrine exprimée plus récemment dans la décision *Glamis* et à plutôt considérer que la norme minimale internationale a évolué au fil des ans vers une protection accrue en faveur des investisseurs » : paragraphe 435.

[40] Tout en notant que [TRADUCTION] « aucune formulation arbitrale unique ne peut saisir définitivement et exhaustivement le sens de l’article 1105 », le Tribunal à la majorité a déclaré qu’il retenait la norme consacrée par le Tribunal de l’ALENA à l’occasion de l’affaire *Waste Management, Inc. v. United Mexican States*, (30 avril 2004), ICSID Case No. Arb(AF)/00/3, sentence (*Waste Management*), qui interdit notamment les comportements [TRADUCTION] « arbitraires, manifestement injustes, partiels ou idiosyncratiques » : paragraphes 442 et 443. Le Tribunal à la majorité a toutefois ajouté que [TRADUCTION] « la liste indique qu’il y a un seuil élevé pour que le comportement d’un État hôte atteigne le niveau d’une violation de l’article 1105 de l’ALENA, mais qu’il n’y a aucune exigence dans les cas où la conduite contestée atteint le niveau d’un comportement choquant ou scandaleux » : paragraphe 444.

[41] Le Tribunal à la majorité a également fait remarquer que plus qu’une simple violation du droit interne, une iniquité procédurale, un exercice imprudent du pouvoir discrétionnaire ou même une erreur pure et simple sont généralement requis pour établir une violation de la norme minimale internationale aux fins de l’article 1105 de l’ALENA : paragraphes 436, 437, 594 et 738.

[42] Enfin, le Tribunal à la majorité a admis que les attentes raisonnables des investisseurs constituent un facteur à prendre en compte pour déterminer si l’État hôte a manqué à la norme internationale minimale du traitement équitable prévue par l’article 1105 de l’ALENA : paragraphes 444, 445 et 455.

(i) L’application par la majorité de la norme de la jurisprudence *Waste Management*

[43] Le Tribunal à la majorité a conclu qu’en l’espèce, les autorités gouvernementales de la Nouvelle-Écosse avaient créé des attentes légitimes chez les investisseurs en indiquant clairement et à plusieurs reprises que Bilcon était la bienvenue pour poursuivre son projet de carrière

Point location. The majority did, however, recognize that all of these encouragements were provided in the context of Bilcon being required to present a project that would comply with federal and provincial environmental laws: paragraph 589.

[44] The majority further found that the Investors had relied on these encouragements to their detriment, by devoting substantial resources to the environmental assessment process and attempting to design a project that would meet all of the relevant legal requirements concerning environmental protection.

[45] According to the majority, the JRP then acted in an arbitrary manner by effectively creating a new standard of assessment, namely that of “[c]ommunity core values”, without notice to Bilcon, and by having this standard play a predominant role in the Report’s conclusion that the project should not proceed. The majority further found that the JRP had effectively found the Whites Point area to be a “no go” zone for projects of this kind, without considering any measures that could mitigate the adverse environmental impact of the Project: paragraph 505.

[46] According to the majority, the “community core values” approach adopted by the JRP was not a “rational government policy”, and was at odds with the law and policy of the CEEA. The approach of the JRP was, moreover, inconsistent with the investment-liberalizing objectives of NAFTA, and was incompatible with Article 1105 of the Agreement: paragraph 724.

[47] The majority further concluded that the Investors were treated unfairly in the JRP process, as they had no way of knowing that the impact that the Project would have on “community core values” was in issue, and they were thus unable to seek clarification of and respond to the JRP’s concerns in this regard: paragraphs 534 and 543.

sur le littoral et de terminal maritime à Whites Point. La majorité a toutefois reconnu que tous ces encouragements avaient été donnés sous réserve de l’obligation de Bilcon de présenter un projet conforme aux lois fédérales et provinciales sur l’environnement : paragraphe 589.

[44] Le Tribunal à la majorité a également conclu que les investisseurs s’étaient fiés à ces encouragements à leur détriment, en consacrant des ressources importantes au processus d’évaluation environnementale et en tentant de concevoir un projet qui respecterait toutes les exigences juridiques pertinentes en matière de protection de l’environnement.

[45] Selon le Tribunal à la majorité, la CEC a alors agi de façon arbitraire en créant effectivement une nouvelle norme d’évaluation, à savoir celle des « valeurs fondamentales de la collectivité », sans préavis à Bilcon, et en donnant à cette norme un rôle essentiel dans la conclusion du rapport selon laquelle le projet ne devait pas aller plus loin. La majorité a également conclu que la CEC avait en substance conclu que l’aire de Whites Point était une zone « interdite » pour les projets de ce genre, sans prendre en considération les mesures qui pourraient atténuer l’effet défavorable du projet sur l’environnement : paragraphe 505.

[46] Selon le Tribunal à la majorité, l’approche des « valeurs fondamentales de la collectivité » retenue par la CEC ne constituait pas une [TRADUCTION] « politique gouvernementale rationnelle » et ne correspondait pas à la loi et à la politique de la LCEE. L’approche de la CEC était, en outre, incompatible avec les objectifs de libéralisation des investissements de l’ALENA et n’était pas conforme à l’article 1105 de l’Accord : paragraphe 724.

[47] Le Tribunal à la majorité a conclu en outre que les investisseurs ont été traités injustement dans le processus de la CEC, puisqu’ils n’avaient aucun moyen de savoir que l’incidence du projet sur les « valeurs fondamentales de la collectivité » était en cause et qu’ils étaient incapables de demander des éclaircissements et de répondre aux préoccupations de la CEC à cet égard : paragraphes 534 et 543.

[48] The majority's conclusion with respect to the legality of the JRP's actions under Canadian domestic law was also central to its finding that Canada had breached Article 1102 of NAFTA. It will be recalled that this provision required that the Investors and their investment be treated in accordance with the treatment afforded to similarly situated Canadian investors and investments.

[49] Citing the decision in *Pope & Talbot Inc. v. Government of Canada*, (April 10, 2001), UNCITRAL Arbitration Rules, Award on the Merits of Phase 2, at paragraph 78, the majority observed that differences in treatment "will presumptively violate Article 1102(2) [of NAFTA], unless they have a reasonable nexus to rational government policies that (1) do not distinguish, on their face or de facto, between foreign-owned and domestic companies, and (2) do not otherwise unduly undermine the investment liberalizing objectives of NAFTA": paragraph 722.

[50] After considering the extensive evidence adduced by the parties with respect to the treatment accorded to "like" projects, the majority concluded that as a result of the JRP's flawed approach to the environmental assessment process, the Investors, unlike Canadian project proponents, "did not receive the expected and legally mandated application, for the purposes of federal Canada environmental assessment, of the essential evaluative standard under the CEEA": paragraph 697. The majority of the Tribunal therefore concluded that Canada had denied national treatment to the Investors in relation to the Project, in breach of Article 1102 of NAFTA: paragraph 725.

[51] The Investors' claims under Article 1103 were dismissed and are not at issue in this proceeding.

B. *The Dissenting Opinion*

[52] Professor McRae disagreed with the majority's liability finding [Dissenting Opinion of Professor

[48] La conclusion du Tribunal à la majorité quant à la légalité des actions de la CEC en vertu du droit interne canadien était également essentielle à sa conclusion selon laquelle le Canada avait manqué à l'article 1102 de l'ALENA. Il convient de rappeler que cette disposition exigeait que les investisseurs et leur placement soient traités conformément au traitement réservé aux investisseurs et aux investissements canadiens situés dans des conditions similaires.

[49] Citant la décision *Pope & Talbot Inc. v. Government of Canada*, (10 avril 2001), CNUDCI Règlement d'arbitrage, sentence sur le fond de la Phase 2, au paragraphe 78, le Tribunal à la majorité a fait observer que les différences de traitement [TRADUCTION] « violeront de prime abord le paragraphe 1102(2) [de l'ALENA], à moins d'avoir un lien raisonnable avec des politiques gouvernementales rationnelles qui 1) ne font pas la distinction, à première vue ou de fait, entre des entreprises étrangères et nationales 2) ne compromettent pas indûment les objectifs de libéralisation des investissements de l'ALENA » : paragraphe 722.

[50] Après avoir examiné les nombreux éléments de preuve présentés par les parties concernant le traitement accordé aux projets « similaires », le Tribunal à la majorité a conclu qu'en raison de l'approche imparfaite de la CEC quant au processus d'évaluation environnementale, les investisseurs, contrairement aux promoteurs de projets canadiens [TRADUCTION] « n'ont pas bénéficié de l'application prévue et légalement imposée, aux fins de l'évaluation environnementale fédérale du Canada, de la norme d'évaluation essentielle aux termes de la LCEE » : paragraphe 697. Le Tribunal à la majorité a donc conclu que le Canada avait privé du traitement national les investisseurs relativement au projet, en violation de l'article 1102 de l'ALENA : paragraphe 725.

[51] Les plaintes des investisseurs aux termes de l'article 1103 ont été rejetées et ne sont pas en cause dans la présente instance.

B. *L'opinion dissidente*

[52] Le professeur McRae a rejeté la conclusion du Tribunal à la majorité en matière de responsabilité

Donald McRae, 10 March 2015]. He found that when the Report of the JRP was viewed in its entirety, it was evident that the term “community core values” was used as a form of shorthand to describe the effects of the Project on the “human environment”. The impact of the Project on the “human environment” in the Whites Point area was one of the central factors that the JRP was obliged to consider under both its terms of reference, and under federal and provincial environmental assessment legislation. As a consequence, Professor McRae concluded the Investors were on notice that they had to address such effects, with the result that there had been no procedural unfairness in this regard.

[53] Professor McRae agreed with the majority that the *Waste Management* standard was the appropriate standard to be used in determining whether there had been a breach of Article 1105 of NAFTA. He was, however, of the view that although the majority purported to apply the “high threshold” articulated in *Waste Management*, it had applied the standard in a way that it would be met “simply by an allegation of a breach of Canadian law”: paragraph 2.

[54] The majority had concluded that the JRP’s actions were arbitrary, as a result of it having “effectively created, without legal authority or notice to Bilcon, a new standard of assessment”, instead of applying Canadian law. That is, by deviating from Canadian law, the majority found that the JRP had acted arbitrarily. According to Professor McRae, “[t]his reasoning suggests that any departure from Canadian law is arbitrary and thus any departure from Canadian law meets the threshold of arbitrariness under the *Waste Management* standard. Breach of NAFTA Article 1105, then is equated with a breach of Canadian law”: paragraph 37. He concluded that the *Waste Management* threshold was not met in the case: paragraph 40.

[55] Professor McRae further observed that given the JRP’s concerns with respect to the Project’s impact on the human environment and its concerns over the

[Opinion dissidente du professeur McRae, le 10 mars 2015]. Il a conclu que lorsque le rapport de la CEC a été examiné dans son intégralité, il était évident que l’expression « valeurs fondamentales de la collectivité » était utilisée comme une sorte de raccourci pour décrire les effets du projet sur « l’environnement humain ». L’effet du projet sur « l’environnement humain » dans la région de Whites Point était l’un des principaux facteurs que la CEC était tenue d’examiner en vertu de sa mission et en vertu des lois fédérales et provinciales sur l’évaluation environnementale. Par conséquent, le professeur McRae a conclu que les investisseurs étaient avisés qu’ils devaient répondre à ce type d’effets, de sorte qu’il n’y avait pas eu d’injustice procédurale à cet égard.

[53] Le professeur McRae a suivi la conclusion de la majorité portant que la norme de la jurisprudence *Waste Management* était la norme appropriée à suivre pour déterminer s’il y avait eu violation de l’article 1105 de l’ALENA. Cependant, il était d’avis que même si la majorité prétendait appliquer le « seuil élevé » consacré par la jurisprudence *Waste Management*, elle avait appliqué la norme de manière à ce qu’elle soit satisfaite [TRADUCTION] « simplement par une allégation de violation de Loi canadienne » : paragraphe 2.

[54] La majorité a conclu que les actions de la CEC étaient arbitraires, puisqu’elle avait [TRADUCTION] « en substance créé, sans autorisation légale ni avis à Bilcon, une nouvelle norme d’évaluation », au lieu d’appliquer la loi canadienne. Ainsi, en s’écarter du droit canadien, le Tribunal à la majorité a conclu que la CEC avait agi de façon arbitraire. Selon le professeur McRae, [TRADUCTION] « il ressort de ce raisonnement que tout écart par rapport à la loi canadienne est arbitraire et que toute dérogation à la loi canadienne répond au seuil du caractère arbitraire de la norme de la jurisprudence *Waste Management*. Une violation de l’article 1105 de l’ALENA est alors synonyme d’une violation de la loi canadienne » : paragraphe 37. Il a conclu que le seuil de la jurisprudence *Waste Management* n’avait pas été atteint dans l’affaire : paragraphe 40.

[55] Le professeur McRae a ajouté que, compte tenu des préoccupations de la CEC concernant l’effet du projet sur l’environnement humain et de ses préoccupations

adequacy of information and data that had been provided by the Investors, the Panel was of the view that “pointing out possible individual mitigation measures served no value when its concerns were much larger”. In his view, it was this “accumulation of concerns” that ultimately led the Panel to recommend the rejection of the project: paragraph 29.

[56] Professor McRae accepted that there may be questions under Canadian law as to whether it was proper for the JRP to take such an approach to the issue of mitigation, and whether using a term such as “community core values” to encapsulate the variety of effects on the human environment effects that the Investors had failed to adequately address accorded with the requirements of Canadian law. He further accepted that the question of whether Canadian law had been complied with in the process leading up to the refusal of permission to proceed with the Project was a relevant consideration in determining whether there had been a violation of Article 1105 of NAFTA. However, a breach of Canadian law was not, in and of itself, sufficient to establish such a violation: paragraph 31.

[57] Professor McRae was further of the view that the Tribunal could not conclude that the JRP had violated Canadian law without the benefit of a determination of that question by this Court. He noted that as the expert witnesses called by the parties in the arbitration had provided divergent views on this point, “the matter was arguable and the Tribunal did not have the benefit of a determination by a Canadian federal court on the matter”: paragraph 34.

[58] Professor McRae was also concerned about the significant implications that the majority’s decision would have for the application of environmental laws by NAFTA Parties. In his view, the conclusion that a potential violation of Canadian law is sufficient to meet the *Waste Management* standard for establishing a violation of Article 1105 of NAFTA, thereby allowing a claimant to bypass the domestic remedy provided for in Canadian law, represented “a significant intrusion into

quant à la pertinence des renseignements et des données fournis par les investisseurs, la commission était d’avis que [TRADUCTION] : « souligner les mesures d’atténuation individuelles possibles ne servait à rien étant donné que ses préoccupations étaient beaucoup plus grandes ». Il était d’avis que c’était cette [TRADUCTION] « accumulation de préoccupations » qui a finalement amené la commission à recommander le rejet du projet : paragraphe 29.

[56] Le professeur McRae a admis que, au regard du droit canadien, l’on pouvait soulever des questions quant à savoir s’il convenait que la CEC retienne une telle approche pour la question de l’atténuation et utilise une expression comme « valeurs fondamentales de la collectivité » pour englober la variété des effets sur l’environnement humain que les investisseurs n’ont pas réussi à résoudre conformément aux exigences de la loi canadienne. Il a également reconnu que la question de savoir si le droit canadien avait été respecté dans le processus ayant abouti au refus d’autorisation de poursuivre le projet constituait un facteur pertinent pour déterminer s’il y avait eu violation de l’article 1105 de l’ALENA. Toutefois, une violation de la loi canadienne n’était pas, en soi, suffisante pour établir une telle violation : paragraphe 31.

[57] Le professeur McRae était en outre d’avis que le Tribunal ne pouvait conclure que la CEC avait violé la loi canadienne sans que notre Cour se soit prononcée sur cette question. Il a noté que, comme les témoins experts appelés par les parties à l’arbitrage avaient exprimé des points de vue divergents sur ce point, [TRADUCTION] « l’affaire était discutable et le Tribunal n’avait pas le bénéfice d’une décision de la Cour fédérale » : paragraphe 34.

[58] Le professeur McRae était également préoccupé par les répercussions importantes que la décision du Tribunal à la majorité aurait sur l’application des lois environnementales par les parties à l’ALENA. Selon lui, la conclusion qu’une violation potentielle de la loi canadienne est suffisante pour satisfaire à la norme de la jurisprudence *Waste Management* pour établir une violation de l’article 1105 de l’ALENA, permettant ainsi à un demandeur de contourner le recours prévu par le

domestic jurisdiction and will create a chill on the operation of environmental review panels”: paragraph 48.

[59] In support of this contention, Professor McRae observed that if an environmental assessment agency made an error in the past, its recommendations would either be ignored by the government to which they were made, or they would be overturned on judicial review. If, however, the views of the majority in this case were to be accepted, the proper application of Canadian law by an environmental review panel would then be in the hands of a tribunal appointed pursuant to Chapter Eleven of NAFTA, thereby importing a damages remedy that is not available under Canadian law: paragraph 48.

[60] Professor McRae noted that this result “may be disturbing to many”. In his view, there was nothing unusual about an environmental review panel electing to put more weight on the human environment and community values than on a project’s scientific and technical feasibility. In his view, it was open to the JRP to conclude that these community values were not outweighed by what the Panel regarded as the modest economic benefits that would accrue over the ensuing 50 years. Neither the result, nor the process by which the JRP reached its decision “could ever be said to ‘offend judicial propriety’” [footnote omitted], leading Professor McRae to conclude that “the decision of the majority will be seen as a remarkable step backwards in environmental protection” and that “a chill will be imposed on environmental review panels which will be concerned not to give too much weight to socio-economic considerations or other considerations of the human environment in case the result is a claim for damages under NAFTA Chapter 11”: all quotes from paragraph 51.

droit interne pour une telle inobservation du droit canadien, constituait [TRADUCTION] « une intrusion importante dans la compétence nationale et créera un effet paralysant sur le fonctionnement des commissions d’examen environnemental » : paragraphe 48.

[59] À l’appui de cette thèse, le professeur McRae a fait remarquer que si une agence d’évaluation environnementale avait commis une erreur par le passé, ses recommandations étaient soit ignorées par le gouvernement auquel elles étaient adressées, soit annulées lors d’une procédure de contrôle judiciaire. Si, toutefois, les opinions du Tribunal à la majorité en l’espèce étaient retenues, la bonne application de la loi canadienne par une commission d’examen environnemental relèverait alors d’un tribunal nommé en vertu du chapitre 11 de l’ALENA, intégrant ainsi au droit canadien un recours en dommages-intérêts qu’il ne reconnaît pas à l’heure actuelle : paragraphe 48.

[60] Le professeur McRae a noté que cette solution [TRADUCTION] « peut être troublante pour beaucoup ». Selon lui, il n’y avait rien d’inhabituel à ce qu’une commission d’examen environnemental choisisse de donner plus de poids à l’environnement humain et aux valeurs communautaires qu’à la faisabilité scientifique et technique d’un projet. À son avis, il était loisible à la CEC de conclure que ces valeurs communautaires n’étaient pas écartées par ce que la commission considérait comme les avantages économiques modestes qui résulteraient au cours des 50 années suivantes. Ni la solution, ni le processus par lequel la CEC a pris sa décision [TRADUCTION] « ne pourraient jamais être considérés comme « offensant la dignité judiciaire » [note en bas de page omise], ce qui amène le professeur McRae à conclure que [TRADUCTION] « la décision du Tribunal à la majorité sera considérée comme un recul remarquable en matière de protection de l’environnement » et que [TRADUCTION] « un effet paralysant sera imposé aux commissions d’examen environnemental qui se soucieront de ne pas accorder trop de poids aux considérations socioéconomiques ou à d’autres considérations de l’environnement humain dans le cas où il en résulte une demande de dommages-intérêts en vertu du chapitre 11 de l’ALENA » : toutes les citations tirées du paragraphe 51.

[61] Finally, Professor McRae was of the view that the Investors had in fact been treated in accordance with Canadian law, and that there were no grounds for a finding that the JRP process breached Article 1102 of NAFTA by denying national treatment to the Investors in relation to the Project: paragraph 53.

VIII. The Issue

[62] Canada submits that the Tribunal exceeded its jurisdiction by grounding NAFTA liability in purported breaches of Canadian law. It therefore seeks a determination from this Court of the following question:

Does the Award deal with a dispute not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration by wrongfully determining that the actions of the JRP violated domestic administrative law standards and making that determination the sole basis of liability under the NAFTA?

[63] For their part, the Investors submit that the majority's Award was not outside of the scope of their submission to arbitration (to which Canada consented), and that Canada has not established that the Award dealt with a dispute that was not contemplated by, or not falling within the terms of the submission to arbitration, or that it contained decisions on matters that were beyond the scope of the submission to arbitration.

IX. The Applicable Standard of Review

[64] Canada's application is brought pursuant to article 34(2)(a)(iii) of the *Commercial Arbitration Code*, which is Schedule 1 of the *Commercial Arbitration Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 17 (the Code). This provision governs applications to set aside decisions of international arbitral tribunals, including claims submitted to arbitration under Article 1116 of NAFTA: *Commercial Arbitration Act*, subsection 5(4); the Code, paragraph 1(1); *North American Free Trade Agreement Implementation Act*, S.C. 1993, c. 44, subsection 2(1), *Clayton v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 1, [2018] F.C.J. No. 11 (QL) (*Clayton* FCA), at paragraph 4.

[61] Enfin, le professeur McRae était d'avis que les investisseurs avaient, en fait, été traités conformément à la loi canadienne et qu'il n'y avait aucune raison de conclure que le processus de la CEC était contraire à l'article 1102 de l'ALENA en refusant le traitement national aux investisseurs en ce qui a trait au projet : paragraphe 53.

VIII. La question en litige

[62] Le Canada soutient que le Tribunal a excédé sa compétence par son constat de responsabilité au titre de l'ALENA en se fondant sur des violations présumées de la loi canadienne. Il demande donc à la Cour de trancher la question suivante :

La sentence porte-t-elle sur un différend non envisagé ou non conforme au litige défini par les parties soumis à l'arbitrage en concluant que les actions de la CEC ont violé les normes du droit administratif national et en faisant de cette conclusion le seul fondement de la responsabilité en vertu de l'ALENA?

[63] Pour leur part, les investisseurs soutiennent que la sentence du Tribunal à la majorité ne relevait pas du litige soumis à l'arbitrage (avec le consentement du Canada) et que le Canada n'a pas établi que la sentence portait sur un différend qui n'était pas envisagé ou qui ne relevait pas du litige soumis à l'arbitrage, ou qu'elle contenait des décisions sur des questions qui ne relevaient pas du litige soumis à l'arbitrage.

IX. La norme de contrôle applicable

[64] La demande du Canada est présentée en vertu du sous-alinéa 34(2)a)iii) du *Code d'arbitrage commercial*, qui constitue l'annexe 1 de la *Loi sur l'arbitrage commercial*, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 17 (le Code). Cette disposition régit les recours en annulation des décisions des tribunaux arbitraux internationaux, y compris en ce qui concerne les plaintes soumises à l'arbitrage en vertu de l'article 1116 de l'ALENA : *Loi sur l'arbitrage commercial*, paragraphe 5(4); le Code, paragraphe 1(1); *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain*, L.C. 1993, ch. 44, paragraphe 2(1), *Clayton c. Canada (Procureur général)*,

[65] The relevant provisions of article 34(2)(a)(iii) of the Code provide that an arbitral award may only be set aside by a reviewing Court if the party seeking to have the decision set aside furnishes proof that “the award deals with a dispute not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, only that part of the award which contains decisions on matters not submitted to arbitration may be set aside”. The full text of article 34(2)(a)(iii) of the Code is attached as Appendix II to this decision.

[66] There has evidently been “considerable inconsistency” in the reasoning of Canadian, American and Mexican courts with respect to the standard of review to be applied to decisions of Tribunals appointed under Chapter Eleven of NAFTA: Henri Alvarez, “Judicial Review of NAFTA Chapter 11 Arbitral Awards”, in Frédéric Bachand ed., *Fifteen Years of NAFTA Chapter 11 Arbitration* (International Arbitration Institute, 2011), 103, at page 105.

[67] The standard of review to be applied in reviewing a NAFTA Chapter Eleven award under article 34(2)(a)(iii) of the *Commercial Arbitration Code* was, however, carefully considered by the Ontario Court of Appeal in *United Mexican States v. Cargill, Inc.*, 2011 ONCA 622, 107 O.R. (3d) 528, 341 D.L.R. (4th) 249, (*Cargill*). *Cargill* is one of most recent appellate-level Canadian decisions considering this issue in the NAFTA context, and is relied upon by both parties as a correct statement of the applicable standard of review.

[68] Although *Cargill* dealt with the standard of review established under the *International Commercial*

2018 CAF 1, [2018] A.C.F. n° 11 (QL) (*Clayton CAF*), au paragraphe 4.

[65] Les dispositions pertinentes du sous-alinéa 34(2)a)iii) du Code prévoient qu’une sentence arbitrale ne peut être annulée par une cour réformatrice que si la partie qui demande l’annulation de la décision rapporte la preuve que « la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n’entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire, ou qu’elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire, étant entendu toutefois que, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l’arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l’arbitrage, seule la partie de la sentence contenant des décisions sur les questions non soumises à l’arbitrage pourra être annulée ». On trouvera le texte intégral du sous-alinéa 34(2)a)iii) du Code à l’Annexe II de la présente décision.

[66] Il existe manifestement une « incohérence considérable » dans la jurisprudence canadienne, américaine et mexicaine à l’égard de la norme de contrôle à appliquer aux décisions des tribunaux nommés en vertu du chapitre 11 de l’ALENA : Henri Alvarez, « Judicial Review of NAFTA Chapter 11 Arbitral Awards », dans Frédéric Bachand, dir., *Fifteen Years of NAFTA Chapter 11 Arbitration* (International Arbitration Institute, 2011), 103, page 105.

[67] La Cour d’appel de l’Ontario a toutefois soigneusement examiné la norme de contrôle à appliquer lors de l’examen d’une sentence relevant du chapitre 11 de l’ALENA en vertu du sous-alinéa 34(2)a)iii) du *Code d’arbitrage commercial* à l’occasion de l’affaire *United Mexican States v. Cargill, Inc.*, 2011 ONCA 622, 107 O.R. (3d) 528, 341 D.L.R. (4th) 249, (*Cargill*). L’arrêt *Cargill* est l’une des plus récentes décisions rendues par des juridictions d’appel canadiennes portant sur cette question dans le cadre de l’ALENA et les deux parties soutiennent qu’elle formule correctement la norme de contrôle applicable.

[68] Bien que la jurisprudence *Cargill* portait sur la norme de contrôle établie en vertu de la *Loi sur*

Arbitration Act, R.S.O. 1990, c. I.9 (rather than the federal *Commercial Arbitration Act*), the language of the two provisions is identical. This is because both statutes are based on the *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*, as adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on June 21, 1985.

[69] The Court started its analysis in *Cargill* by observing that domestic concepts of standard of review, both in the administrative law context and in the context of the appellate review of trial decisions, “may not be helpful to courts when conducting their review process of international arbitration awards under Article 34 of the Model Law”: paragraph 30. The Court further observed that none of the grounds identified in Article 34 of the *Model Law* allows a court to review the merits of a Tribunal’s decision, and that courts may only review an award based on an excess of jurisdiction: paragraph 31.

[70] The Ontario Court of Appeal accepted that “courts should interfere only sparingly or in extraordinary cases”: *Cargill*, above, paragraph 35. Indeed, the Court had previously observed that “[n]otions of international comity and the reality of the global marketplace suggest that courts should use their authority to interfere with international commercial arbitration awards sparingly”: *United Mexican States v. Karpa* (2005), 74 O.R. (3d) 180, [2005] O.J. No. 16 (QL), at paragraph 34.

[71] The Court further noted that if Canadian judicial review principles were applicable, it would have to apply a *Dunsmuir* analysis and determine whether the applicable standard of review was that of reasonableness or correctness, and that under *Dunsmuir*, true questions of jurisdiction are ordinarily decided on the standard of correctness: *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 [*Dunsmuir*], at paragraph 47. The Court observed that this was the standard that had been applied by the British Columbia Supreme Court in reviewing the decision of a NAFTA Tribunal in *Metalclad*, above, and by this Court in

l’arbitrage commercial international, L.R.O. 1990, ch. I.9 (plutôt que la *Loi sur l’arbitrage commercial au fédéral*), le libellé des deux dispositions est identique. En effet, les deux lois sont fondées sur la *Loi type de la CNUDCI sur l’arbitrage commercial international*, adoptée par Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, le 21 juin 1985.

[69] La Cour a commencé son analyse dans l’affaire *Cargill* en observant que les concepts nationaux de norme de contrôle, tant en matière de droit administratif que de réexamen des décisions de première instance, [TRADUCTION] « pourraient ne pas aider les juges à mener leur processus d’examen des sentences arbitrales internationales en vertu de l’article 34 de la *Loi type* » : paragraphe 30. La Cour observe en outre qu’aucun des motifs consacrés par l’article 34 de la *Loi type* ne permet au juge judiciaire de réexaminer une décision du Tribunal au fond et que ce juge ne peut examiner qu’une sentence fondée sur un excès de compétence : paragraphe 31.

[70] La Cour d’appel de l’Ontario a reconnu que [TRADUCTION] « le juge judiciaire ne doit intervenir qu’avec modération ou dans des cas extraordinaires » : *Cargill*, précité, paragraphe 35. En effet, cette Cour avait déjà fait remarquer qu’[TRADUCTION] « il ressort des notions de courtoisie internationale et de réalité du marché mondial que le juge judiciaire ne doit user de son pouvoir d’intervention qu’avec modération en matière de sentences arbitrales internationales » : *United Mexican States v. Karpa* (2005), 74 O.R. (3d) 180, [2005] O.J. No. 16 (QL), au paragraphe 34.

[71] La Cour a ajouté que si les principes de contrôle judiciaire canadiens étaient applicables, elle devrait appliquer la grille d’analyse consacrée par la jurisprudence *Dunsmuir* et déterminer si la norme de contrôle applicable était celle de la décision raisonnable ou correcte, et que, selon la jurisprudence *Dunsmuir*, les vraies questions de compétence sont ordinairement tranchées selon la norme de la décision correcte : *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 [*Dunsmuir*], au paragraphe 47. La Cour a fait remarquer que telle était la norme qui avait été appliquée par la Cour suprême de la Colombie-Britannique lors

Canada (Attorney General) v. S.D. Myers Inc., 2004 FC 38, [2004] 3 F.C.R. 368 (*S.D. Myers* (Federal Court)); *Cargill*, above, at paragraph 35.

[72] The Court also had regard to Canadian administrative law principles in *Cargill* in considering what constitutes a “true question of jurisdiction”. Again referring to *Dunsmuir*, the Court stated in *Cargill* that the term “[j]urisdiction” is intended in the narrow sense of whether or not the tribunal had the authority to make the inquiry”. True questions of jurisdiction “arise where the tribunal must explicitly determine whether its statutory grant of power gives it the authority to decide a particular matter”: *Cargill*, at paragraph 40, referring to *Dunsmuir*, above, at paragraph 59.

[73] The Court concluded in *Cargill* that a NAFTA Tribunal “must interpret the grant of authority correctly or its action will be found to be ultra vires or to constitute a wrongful decline of jurisdiction”: *Cargill*, at paragraph 40. This led the Ontario Court of Appeal to conclude that the standard of review to be applied to an arbitral decision under NAFTA is that of correctness, “in the sense that the tribunal had to be correct in its determination that it had the ability to make the decision it made”: paragraph 42, citing Donald J.M. Brown and John M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (loose-leaf), Toronto: Canvasback, 1998, pages 14-3 to 14-6.

[74] That said, the Court went on in *Cargill* to caution that even though the standard of review on jurisdictional questions is that of correctness, this does not give reviewing courts a broad scope for intervention in the decisions of international arbitral tribunals: paragraph 44. While Canadian courts are required to take a narrow view of what constitutes a jurisdictional question in the domestic context, this approach is magnified in the international arbitration context, where “[c]ourts are warned to limit themselves in the strictest terms to

de l’examen de la décision d’un tribunal de l’ALENA dans à l’occasion de l’affaire *Metalclad*, précitée, et par notre Cour dans la décision *Canada (Procureur général) c. S.D. Myers Inc.*, 2004 CF 38, [2004] 3 R.C.F. 368 (*S.D. Myers* (Cour fédérale)) : *Cargill*, précité, au paragraphe 35.

[72] En ce qui concerne l’affaire *Cargill*, la Cour a également tenu compte des principes du droit administratif canadien pour déterminer ce qui constitue une « véritable question de compétence ». Se référant de nouveau à la jurisprudence *Dunsmuir*, la Cour a observé dans l’arrêt *Cargill* que le mot « compétence » [TRADUCTION] « s’entend au sens strict de la question de savoir si le tribunal avait ou non le pouvoir de faire l’enquête ». De véritables questions de compétence [TRADUCTION] « se posent lorsque le tribunal doit déterminer explicitement si son pouvoir législatif lui confère le pouvoir de trancher une question particulière » : *Cargill*, au paragraphe 40, se référant à *Dunsmuir*, précité, au paragraphe 59.

[73] La Cour a conclu dans l’arrêt *Cargill* que [TRADUCTION] « l’interprétation [par un tribunal de l’ALENA] de ces pouvoirs doit être juste, sinon les actes seront tenus pour ultra vires ou assimilés à un refus injustifié d’exercer sa compétence » : *Cargill*, au paragraphe 40. Cela a amené la Cour d’appel de l’Ontario à conclure que la norme de contrôle à appliquer à une décision arbitrale en vertu de l’ALENA est celle de la décision correcte, [TRADUCTION] « en ce sens que le tribunal devait avoir raison dans sa conclusion qu’il avait la capacité de prendre la décision qu’il a prise » : paragraphe 42, citant Donald J.M. Brown et John M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (feuilles mobiles), Toronto : Canvasback, 1998, pages 14-3 à 14-6.

[74] Cela dit, toujours en ce qui concerne l’affaire *Cargill*, la Cour a fait une mise en garde : même si la norme de contrôle sur les questions de compétence est celle de la décision correcte, cela ne donne pas aux juridictions réformatrices un large champ d’intervention en matière de décisions des tribunaux arbitraux internationaux : paragraphe 44. Si le juge judiciaire canadien est tenu de retenir une vision étroite de ce qui constitue une question de compétence dans le contexte national, cette approche s’impose *a fortiori* en matière

intervene only rarely in decisions made by consensual, expert, international arbitration tribunals, including on issues of jurisdiction”: paragraph 46.

[75] Although there is some authority for the proposition that there is a “powerful presumption” that expert international arbitral Tribunals act within their authority, this does not mean that a reviewing court should presume that the Tribunal was correct in determining the scope of its jurisdiction. If Courts deferred to the decisions of arbitral Tribunal on true issues of jurisdiction, it would “effectively nullify the purpose and intent of the review authority of the court under Article 34(2)(a)(iii)”: *Cargill*, paragraph 46.

[76] The Court further cautioned that when a reviewing court does identify a true question of jurisdiction in a NAFTA Tribunal decision, “they are to carefully limit the issue they address to ensure that they do not, advertently or inadvertently, stray into the merits of the question that was decided by the tribunal”: *Cargill*, paragraph 47; see also *Canada (Attorney General) v. Mobil Investments Canada Inc.*, 2016 ONSC 790 (CanLII), 129 O.R. (3d) 506 [*Mobil*], paragraph 37.

[77] The Court concluded in *Cargill* that the role of a reviewing Court in a case such as this is to consider whether the Tribunal decided an issue that was not part of the submission to arbitration, or misinterpreted its authority under NAFTA: paragraph 53. It suggested that another way for a reviewing court to define the proper approach is to ask itself the following three questions:

1. What was the issue that the Tribunal decided?
2. Was that issue within the submission to arbitration made under Chapter Eleven of NAFTA?

d’arbitrage international, où [TRADUCTION] « le juge judiciaire est invité à se limiter dans les termes les plus stricts pour n’intervenir que rarement en matière de décisions rendues par des tribunaux d’arbitrage international saisis du consentement des parties pour leur expertise, y compris en ce qui concerne les questions de compétence » : paragraphe 46.

[75] Bien qu’une certaine jurisprudence enseigne qu’il existe une « forte présomption » selon laquelle les tribunaux arbitraux internationaux choisis pour leur expertise procèdent dans les limites de leurs pouvoirs, cela ne signifie pas qu’une cour réformatrice doit présumer que le Tribunal a eu raison dans la détermination de la portée de sa compétence. Si le juge judiciaire s’en remettait aux décisions du tribunal arbitral sur les véritables questions de compétence, cela [TRADUCTION] « annulerait effectivement l’objet et l’intention du pouvoir d’intervention du juge en vertu du sous-alinéa 34(2)a)iii) » : *Cargill*, paragraphe 46.

[76] La Cour a fait une autre mise en garde : lorsqu’une cour réformatrice dégage une véritable question de compétence d’une décision du Tribunal de l’ALENA, [TRADUCTION] « elle doit soigneusement limiter la question qu’elle discute pour s’assurer qu’elle ne s’égare pas, consciemment ou par inadvertance, vers le fond de la question qui a été tranchée par le tribunal » : *Cargill*, paragraphe 47; voir aussi *Canada (Attorney General) v. Mobil Investments Canada Inc.*, 2016 ONSC 790 (CanLII), 129 O.R. (3d) 506 [*Mobil*], paragraphe 37.

[77] La Cour a conclu à l’occasion de l’affaire *Cargill* que la mission d’une cour réformatrice dans une affaire comme celle-ci est de déterminer si le Tribunal a tranché une question qui ne relevait pas du litige soumis à l’arbitrage ou s’il a mal interprété le pouvoir que lui confère l’ALENA. Elle a observé qu’une autre façon pour une cour réformatrice de définir la bonne approche consiste à répondre aux trois questions suivantes :

1. Quelle était la question que le Tribunal a tranchée?
2. La question était-elle visée par le litige soumis à l’arbitrage en vertu du chapitre 11 de l’ALENA?

3. Is there anything in NAFTA, properly interpreted, that precluded the Tribunal from making the award it made?

[78] Cases decided since the Ontario Court of Appeal's decision in *Cargill* have confirmed this approach, both in the NAFTA context and otherwise: *Mobil*, above, at paragraphs 37–39; *Consolidated Contractors Group S.A.L. (Offshore) v. Ambatovy Minerals S.A.*, 2017 ONCA 939, [2017] O.J. No. 6323 (QL) [*Consolidated Contractors Group*], at paragraphs 28–32; *Newfoundland and Labrador v. ExxonMobil Canada Properties*, 2017 NLTD(G) 147 (CanLII), [2017] N.J. No. 313 (QL), at paragraphs 111–112; *SMART Technologies ULC v. Electroboard Solutions Pty Ltd.*, 2017 ABQB 559 (CanLII), [2017] A.J. No. 953 (QL), at paragraphs 71–77.

[79] There is one post-*Cargill* decision that requires specific comment: that is the decision of the Supreme Court of Canada in *Teal Cedar Products Ltd. v. British Columbia*, 2017 SCC 32, [2017] 1 S.C.R. 688 [*Teal Cedar*]. Canada cites this decision as an articulation of the type of legal error that resulted in an excess of the Tribunal's jurisdiction in this case.

[80] As was noted earlier, Canada contends that the majority erred in this case by measuring the JRP's conduct against its own determination of what domestic law required, and by founding NAFTA liability on a breach of domestic law, rather than measuring the JRP's conduct against rules of customary international law. In so doing, Canada says that the Tribunal exceeded its jurisdiction.

[81] In support of this contention, Canada notes that the Supreme Court observed in *Teal Cedar* that although the application of a legal test to a set of facts is a question of mixed fact and law, a legal question will arise that is open to appellate review if the underlying legal test was altered by a decision maker: paragraph 44.

[82] It is, however, important to note that the arbitral decision at issue in *Teal Cedar* was subject to review

3. Y a-t-il un élément de l'ALENA, interprété correctement, qui rendait inhabile le Tribunal à rendre la sentence qu'il a rendue?

[78] La jurisprudence postérieure à l'arrêt *Cargill* rendu par la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé cette approche, non seulement en ce qui concerne l'ALENA : *Mobil*, précité, aux paragraphes 37 à 39; *Consolidated Contractors Group S.A.L. (Offshore) v. Ambatovy Minerals S.A.*, 2017 ONCA 939, [2017] O.J. n° 6323 (QL) [*Consolidated Contractors Group*], aux paragraphes 28 à 32; *Newfoundland and Labrador v. ExxonMobil Canada Properties*, 2017 NLTD(G) 147 (CanLII), [2017] N.J. n° 313 (QL), aux paragraphes 111 et 112; *SMART Technologies ULC v. Electroboard Solutions Pty Ltd.*, 2017 ABQB 559 (CanLII), [2017] A.J. n° 953 (QL), aux paragraphes 71 à 77.

[79] Une jurisprudence postérieure à l'arrêt *Cargill* appelle des observations particulières, à savoir l'arrêt *Teal Cedar Products Ltd. c. Colombie-Britannique*, 2017 CSC 32, [2017] 1 R.C.S. 688 [*Teal Cedar*], rendu par la Cour suprême du Canada. Selon le Canada, cet arrêt formule le genre d'erreur de droit qui a résulté en excès de compétence du Tribunal en l'espèce.

[80] Comme indiqué précédemment, le Canada soutient que, en l'espèce, le Tribunal à la majorité a commis une erreur en mesurant la conduite de la CEC au regard de sa propre conclusion quant aux exigences de la loi nationale, et en concluant à la responsabilité au titre de l'ALENA en se fondant sur une violation de la loi nationale plutôt qu'en mesurant la conduite de la CEC au regard des règles du droit international coutumier. Selon le Canada, le Tribunal a ainsi excédé sa compétence.

[81] À l'appui de cette thèse, le Canada note que la Cour suprême a observé, à l'occasion de l'affaire *Teal Cedar*, que même si l'application d'un critère juridique à un ensemble de faits est une question mélangée de fait et de droit, une question d'ordre juridique se pose qui peut faire l'objet d'un examen en appel si le critère juridique de fond a été modifié par un décideur : paragraphe 44.

[82] Il est toutefois important de noter que la décision arbitrale en cause dans l'affaire *Teal Cedar* a fait

under the British Columbia *Arbitration Act*, R.S.B.C. 1996, c. 55, section 31 of which provides that arbitration awards are subject to appellate review on questions of law. There is no comparable provision in the *Commercial Arbitration Act*, with the result that the Supreme Court's comments in *Teal Cedar* are of limited assistance in this case.

[83] With this understanding of the applicable standard of review, I turn next to consider whether the majority in this case committed a jurisdictional error of the sort discussed in *Cargill* that would allow this Court to intervene.

X. Did the Tribunal Commit a Jurisdictional Error in this Case?

A. *The Arguments of the Parties*

[84] Canada acknowledges that the reasons of the majority correctly identify the standard that it was bound to apply in determining whether Canada breached Article 1105 of NAFTA, namely that established in the *Waste Management* case. However, Canada says that the majority of the Tribunal then “lost its way”, exceeding its jurisdiction by founding both its analysis and its ultimate determination of NAFTA liability on whether the JRP's actions complied with Canadian, rather than international law.

[85] In support of this contention, Canada points to the majority's finding that the environmental assessment carried out by the JRP involved “a fundamental departure from the methodology required by Canadian and Nova Scotia law”: paragraph 600. The majority went on to conclude that this resulted in the Investors not being “treated in a manner consistent with Canada's own laws, including the core evaluative standard under the CEAA and the standards of fair notice required by Canadian public administrative law”: paragraph 602.

l'objet d'un examen en vertu de l'*Arbitration Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1996, ch. 55, dont l'article 31 prévoit que les sentences arbitrales peuvent faire l'objet d'un examen en appel des questions de droit. Il n'y a pas de disposition comparable dans la *Loi sur l'arbitrage commercial*, de sorte que les observations de la Cour suprême dans l'arrêt *Teal Cedar* ne sont que d'une utilité limitée en l'espèce.

[83] Compte tenu de cette interprétation de la norme de contrôle applicable, je rechercherai si le Tribunal à la majorité en l'espèce a commis une erreur de compétence du genre de celle qui est discutée dans l'arrêt *Cargill*, et qui permettrait à notre Cour d'intervenir.

X. Le Tribunal a-t-il commis une erreur de compétence en l'espèce?

A. *Les thèses des parties*

[84] Le Canada reconnaît que les motifs du Tribunal à la majorité cernent correctement la norme qu'il était tenu d'appliquer pour déterminer si le Canada avait manqué à l'article 1105 de l'ALENA, à savoir celle consacrée par la jurisprudence *Waste Management*. Toutefois, le Canada affirme que la majorité du Tribunal a « fait fausse route », excédant sa compétence, en fondant son analyse et sa conclusion finale de responsabilité au titre de l'ALENA sur la question de savoir si les actions de la CEC étaient conformes au droit canadien plutôt qu'au droit international.

[85] À l'appui de cette thèse, le Canada attire notre attention sur le fait que la majorité a conclu que l'évaluation environnementale effectuée par la CEC comportait [TRADUCTION] « une entorse fondamentale à la méthodologie exigée par les lois du Canada et de la Nouvelle-Écosse » : paragraphe 600. Le Tribunal à la majorité a ensuite conclu que les investisseurs n'étaient pas [TRADUCTION] « traités d'une manière compatible avec les lois canadiennes, y compris la norme d'évaluation de base en vertu de la LCEE et les normes d'avertissement raisonnable exigées par le droit public administratif canadien » : paragraphe 602.

[86] Canada notes that NAFTA Tribunals do not sit in appeal of decisions made under domestic law. Not every regulatory deficiency will rise to the level of a breach of the international law obligation to accord fair and equitable treatment to investors, and that “something more than simple illegality or lack of authority under the domestic law of a State is necessary to render an act or measure inconsistent with the customary international law requirements of Article 1105(1)”: *ADF Group v. United States of America*, (January 9, 2003), ICSID Case No. ARB(AF)00/1, Award [*ADF Group*]: paragraph 190. The jurisprudence further teaches that this “something more” can include matters such as “sectoral or local prejudice”: *Waste Management*, paragraph 115. It can also include a party’s legitimate expectations resulting from representations made by the host state: *Waste Management*, paragraphs 98 and 99.

[87] Canada further contends that the importing of an incorrect element into the majority’s Article 1105 analysis constitutes a jurisdictional error of the sort contemplated by article 34(2)(a)(iii) of the Code, and by the Ontario Court of Appeal in *Cargill*.

[88] In support of this claim, Canada cites the decision of the Supreme Court of British Columbia in *Metalclad*, above. The NAFTA Tribunal in *Metalclad* had expressly and incorrectly stated that the minimum standard of treatment under customary international law included an obligation to be “transparent”. The Tribunal’s finding of NAFTA liability was then based on a determination that there had been a lack of transparency in the governmental action in issue: paragraph 70. The Court concluded that in so doing, the Tribunal decided a matter beyond the scope of the submission to arbitration, and the Tribunal’s decision was accordingly set aside: paragraph 76.

[89] The Investors contend that that Canadian law simply formed part of the factual matrix in which customary international law was applied by the majority of the Tribunal. They further submit that the question

[86] Le Canada note que les tribunaux de l’ALENA ne siègent pas en appel des décisions prises en vertu du droit interne. Les lacunes de la réglementation ne résultent pas toutes en violations de l’obligation en droit international d’accorder un traitement juste et équitable aux investisseurs, et [TRADUCTION] « plus qu’une simple illégalité ou un manque d’autorité en vertu du droit interne d’un État est nécessaire pour rendre un acte ou une mesure incompatible avec les exigences du droit international coutumier visées par le paragraphe 1105(1) » : *ADF Group v. United States of America*, (9 janvier 2003), ICSID Case No. ARB(AF)00/1, Sentence [*ADF Group*]: paragraphe 190. La jurisprudence enseigne en outre que ce [TRADUCTION] « quelque chose de plus » peut inclure des questions telles que [TRADUCTION] « le préjugé sectoriel ou local » : *Waste Management*, paragraphe 115. Il peut également inclure les attentes légitimes d’une partie découlant des observations faites par l’État hôte : *Waste Management*, paragraphes 98 et 99.

[87] Le Canada soutient en outre que l’intégration d’un élément incorrect à l’analyse relative à l’article 1105 du Tribunal à la majorité constitue une erreur de compétence du genre de celle visée par le sous-alinéa 34(2)a)iii) du Code et par la jurisprudence *Cargill* de la Cour d’appel de l’Ontario.

[88] À l’appui de cette thèse, le Canada cite *Metalclad*, précitée, une décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Le Tribunal de l’ALENA à l’occasion de l’affaire *Metalclad* avait déclaré expressément et incorrectement que la norme minimale de traitement prévue par le droit international coutumier comprenait l’obligation d’être « transparent ». La conclusion du Tribunal de responsabilité au titre de l’ALENA reposait alors sur la constatation d’un manque de transparence dans l’action gouvernementale en cause : paragraphe 70. La Cour a conclu que, ce faisant, le Tribunal a tranché une question dépassant la portée du litige soumis à l’arbitrage, et la décision du Tribunal a donc été annulée : paragraphe 76.

[89] Les investisseurs soutiennent que cette loi canadienne constituait simplement un des faits auxquels le droit international coutumier a été appliqué par la majorité du Tribunal. Ils soutiennent en outre que la question

of whether or not the Tribunal applied the correct legal test to the facts of this case is not a true question of jurisdiction for the purposes of article 34(2)(a)(iii) of the Code.

[90] In what the Investors characterize as a “transparent attempt to re-argue the merits”, they say that Canada is mischaracterizing the majority’s decision in order to fabricate a jurisdictional issue where none exists. Contrary to Canada’s contentions, the majority’s finding that Canada breached its obligations under NAFTA does not rest on Canada’s domestic law, but on the international law principles that are embedded in Articles 1102 and 1105 of NAFTA that determined the question submitted to arbitration.

B. *Commentary on the Majority’s Decision*

[91] It is fair to say that the decision of the majority in this case has attracted a great deal of negative commentary from the dissenting arbitrator, the academy and the State Parties themselves.

[92] Professor McRae’s highly critical comments with respect to the majority’s decision have been discussed earlier in these reasons. Academic commentators have also suggested that the majority did indeed err by equating a breach of Canadian administrative law principles with a breach of Canada’s obligations under NAFTA, and by applying too low a threshold in finding Canada to have breached Article 1105 of NAFTA: see Cory Adkins and David Singh Grewal, “Democracy and Legitimacy in Investor-State Arbitration” (2016), 126 *Yale L.J. Forum* 65, at pages 65–76; Michael Carfagnini, “Too Low a Threshold: *Bilcon v. Canada* and the International Minimum Standard of Treatment” (2016), 53 *Can. Y.B. Int’l L.* 244, pages 244–277.

[93] Adkins and Grewal further assert that the decision of the majority “is inconsistent with the principled respect for democratic sovereignty with which the majority began its analysis”, and that while the majority’s decision “claims to uphold the importance of democratic

de savoir si le Tribunal a appliqué le bon critère juridique aux faits de l’espèce ne constitue pas une véritable question de compétence aux fins du sous-alinéa 34(2)a)iii) du Code.

[90] Les investisseurs affirment que, par ce qu’ils qualifient de « tentative transparente de remettre en cause l’affaire au fond », le Canada déforme le sens de la décision du Tribunal à la majorité afin de fabriquer une question de compétence là où il n’en existe aucune. Contrairement aux affirmations du Canada, la conclusion du Tribunal à la majorité selon laquelle le Canada a manqué aux obligations que lui impose l’ALENA ne repose pas sur le droit canadien, mais sur les principes de droit international consacrés par les articles 1102 et 1105 de l’ALENA qui déterminent la question soumise à l’arbitrage.

B. *Observations sur la décision du Tribunal à la majorité*

[91] Il est juste de dire que la décision du Tribunal à la majorité en l’espèce a donné lieu à de nombreux commentaires défavorables de la part de l’arbitre dissident, de la doctrine et des États parties eux-mêmes.

[92] Les commentaires très critiques du professeur McRae à l’égard de la décision de la majorité ont déjà été discutés dans les présents motifs. La doctrine soutient également que la majorité avait commis une erreur en assimilant une violation des principes du droit administratif canadien à une violation des obligations qu’impose au Canada l’ALENA et en appliquant un seuil trop bas pour conclure que le Canada avait manqué à l’article 1105 de l’ALENA : voir Cory Adkins et David Singh Grewal, « Democracy and Legitimacy in Investor-State Arbitration » (2016), 126 *Yale L.J. Forum* 65, pages 65 à 76; Michael Carfagnini, « Too Low a Threshold : *Bilcon v. Canada* and the International Minimum Standard of Treatment » (2016), 53 *A.C.D.I.* 244, pages 244 à 277.

[93] Adkins et Grewal affirment en outre que la décision du Tribunal à la majorité [TRADUCTION] « est incompatible avec le respect de principe de la souveraineté démocratique avec laquelle le Tribunal à la majorité a commencé son analyse » et que, bien que la décision du

control over national laws ... it strips this commitment of meaning in its actual application to the facts”: page 73.

[94] Some scholars point to the majority’s decision as an example of the disturbing trend of NAFTA Tribunals enlarging the scope of protection offered by fair and equal treatment, made possible by Article 1105’s “broad and undefined language”: Armand de Mestral & Lukas Vanhonnaeker, “The Impact of the NAFTA Experience on Canadian Policy Concerning Investor-State Arbitration” in de Mestral, ed., *Second Thoughts: Investor-State Arbitration Between Developed Democracies*, Waterloo, Ont.: Centre for International Governance Innovation, 2017, 187, at pages 198–199. Atik further asserts that “[e]ach provision is its own case as a textual matter; yet taken together they present a potential opportunity for a substantial enhancement of Chapter 11’s reach, beyond the parties’ respective original intent, and perhaps beyond the underlying consent of the respective polities”: Jeffrey Atik, “Legitimacy, Transparency and NGO Participation in the NAFTA Chapter 11 Process” in Todd Weiler, ed., *NAFTA: Investment Law and Arbitration: Past Issues, Current Practice, Future Prospects* (New York: Transnational Publishers, 2004), at page 147.

[95] Other commentators have raised concerns with respect to the ability of NAFTA Tribunals “to properly assess whether a foreign investor has been treated fairly under a domestic environmental assessment process”: Meinhard Doelle, “The Bilcon NAFTA Tribunal: A Clash of Investor Protection and Sustainability-based Environmental Assessments” in Stanley D. Berger, *Key Developments in Environmental Law*, 2017 Edition, (Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2009) 99, at page 121. Doelle suggests that amongst the challenges facing the Tribunal in this case was its lack of familiarity with relevant Canadian law, with the environmental assessment practice at the federal and provincial levels, and with the process used to make findings of fact and domestic law: page 121.

Tribunal à la majorité [TRADUCTION] « prétende confirmer l’importance du contrôle démocratique sur les lois nationales... elle enlève cet engagement de sens dans son application effective aux faits » : page 73.

[94] La doctrine voit parfois dans la décision du Tribunal à la majorité un exemple de la tendance inquiétante de la jurisprudence de l’ALENA à élargir la portée de la protection offerte par un traitement juste et équitable, rendue possible par le « libellé large et indéfini » de l’article 1105 : Armand de Mestral et Lukas Vanhonnaeker, « The Impact of the NAFTA Experience on Canadian Policy Concerning Investor-State Arbitration » dans de Mestral, dir., *Second Thoughts : Investor-State Arbitration Between Developed Democracies*, Waterloo, Ont. : Centre for International Governance Innovation, 2017, 187, pages 198 et 199. Atik affirme en outre que [TRADUCTION] « toute disposition est son propre cas en tant que question textuelle; mais ensemble, elles constituent une occasion potentielle d’amélioration substantielle de la portée du Chapitre 11, au-delà de l’intention originale respective des parties, et peut-être au-delà du consentement sous-jacent des entités politiques respectives » : Jeffrey Atik, « Legitimacy, Transparency and NGO Participation in the NAFTA Chapter 11 Process », dans Todd Weiler, dir., *NAFTA : Investment Law and Arbitration : Past Issues, Current Practice, Future Prospects* (New York : Transnational Publishers, 2004), page 147.

[95] Par ailleurs, la doctrine a soulevé des préoccupations concernant la capacité des tribunaux de l’ALENA [TRADUCTION] « d’apprécier correctement si l’investisseur étranger a été traité équitablement dans le cadre d’un processus d’évaluation environnementale nationale » : Meinhard Doelle, « The Bilcon NAFTA Tribunal : A Clash of Investor Protection and Sustainability-Based Environmental Assessments » dans Stanley D. Berger dir., *Key Developments in Environmental Law*, édition 2017, (Aurora, Ont. : Canada Law Book, 2009) 99, page 121. Doelle soutient qu’il y avait parmi les défis auxquels le Tribunal était confronté en l’espèce son manque de connaissance des lois canadiennes pertinentes, de la pratique d’évaluation environnementale aux niveaux fédéral et provincial et du

[96] Doelle further echoes the concern expressed by Professor McRae, the Interveners and others as to the “chill” that will allegedly result from the majority’s decision. As he explains, the concern is that “when officials speak out in favour of a project before an [environmental assessment] is conducted, they may be in violation of NAFTA if they later take the advice of an independent [environmental assessment] that concludes the project should not be permitted to proceed because of its negative impacts on local communities”: page 117.

[97] The three signatories to NAFTA have also expressed their disapproval of the majority’s reasoning with respect to the requirement for fair and equitable treatment under Article 1105, and its relationship to minimum standard of treatment at customary international law. In written submissions filed by Canada, the United States and Mexico in *Mesa Power Group, LLC v. Government of Canada*, (March 24, 2016), UNCITRAL PCA Case No. 2012-17, Award [*Mesa*], the three signatories asserted that the majority in this case erred by failing to require the Investors to establish that the actions of Canada resulted in a breach of customary international law, and by equating a failure to comply with applicable domestic law with a failure to meet the minimum standard of treatment at international law.

[98] Even if the Tribunal erred as alleged, the question for determination is whether any such error constituted an excess of jurisdiction within the meaning of article 34(2)(a)(iii) of the Code. That is, whether in finding Canada to be liable to the Investors for breaches of Articles 1102 and 1105 of NAFTA, the majority exceeded its jurisdiction in the sense that its Award “deals with a dispute not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration”.

processus suivi pour tirer des conclusions de fait et de droit interne : page 121.

[96] Doelle fait également écho aux préoccupations exprimées par le professeur McRae, les intervenants et d’autres quant à l’« effet paralysant » qui résulterait de la décision du Tribunal à la majorité. Comme il l’explique, la préoccupation est que [TRADUCTION] « lorsque des fonctionnaires se prononcent en faveur d’un projet avant qu’une [évaluation environnementale] ne soit effectuée, ils peuvent contrevenir à l’ALENA s’ils prennent plus tard l’avis d’une [évaluation environnementale] indépendante qui conclut que le projet ne devrait pas être autorisé à aller de l’avant en raison de ses effets défavorables sur les communautés locales » : page 117.

[97] Les trois signataires de l’ALENA ont également exprimé leur désapprobation du raisonnement du Tribunal à la majorité à l’égard de l’exigence d’un traitement juste et équitable aux termes de l’article 1105 et de sa relation avec la norme minimale de traitement en droit international coutumier. Dans les observations écrites déposées par le Canada, les États-Unis et le Mexique dans l’affaire *Mesa Power Group, LLC v. Government of Canada*, (24 mars 2016), UNCITRAL P.C.A. Case No. 2012-17, sentence [*Mesa*], les trois signataires ont affirmé que le Tribunal à la majorité dans cette affaire a commis une erreur en omettant d’exiger des investisseurs qu’ils établissent que les actions du Canada ont donné lieu à une violation du droit international coutumier et en assimilant le non-respect de la législation nationale applicable au non-respect de la norme minimale de traitement en droit international.

[98] Même si le Tribunal a commis une erreur comme il est allégué, la question à trancher est de savoir si une telle erreur constituait un excès de compétence au sens du sous-alinéa 34(2)a)ii) du Code. C’est-à-dire si, en concluant que le Canada était responsable envers les investisseurs des manquements aux articles 1102 et 1105 de l’ALENA, le Tribunal à la majorité a excédé sa compétence en ce sens que sa sentence [TRADUCTION] « porte sur un différend qui ne relève pas du litige soumis à l’arbitrage ou qui ne relève pas des conditions de la soumission du litige à l’arbitrage, ou qui contient des décisions sur des questions qui dépassent la portée du litige soumis à l’arbitrage ».

[99] To answer this question, regard must be had to the three questions identified by the Ontario Court of Appeal in *Cargill*. The first of these requires me to identify the issue that the Tribunal decided.

C. What was the Issue that the Tribunal Decided?

[100] Canada says that the majority decided whether the actions of the JRP were consistent with the CEAA and domestic administrative law standards. According to Canada, the majority based its liability determination primarily on two actions of the JRP: its reliance on the concept of “community core values” as a basis for recommending against the Project, and the JRP’s conclusion that it was not possible to mitigate the adverse environmental effects of the Project. The majority then used the same rationale as a basis for finding Canada to have breached Article 1102 of NAFTA.

[101] In contrast, the Investors say that the majority of the Tribunal decided that they had been treated in a manner that was contrary to Articles 1105 and 1102 of NAFTA, both in relation to the procedure that was followed and the outcome of the regulatory reviews of the Project. In coming to this conclusion, the Investors contend that the majority appropriately applied the *Waste Management* articulation of the minimum standard of treatment required under Article 1105 of NAFTA, and further applied the appropriate test to determine whether they had received unequal treatment without justification as contemplated by Article 1102 of NAFTA.

[102] The Investors further submit that the majority considered the Canadian legal framework “as a matter of fact” [majority decision, paragraph 509], and that its liability decision was firmly grounded in an analysis of the content and scope of NAFTA as established by international law.

[99] Pour répondre à cette question, il faut tenir compte des trois questions soulevées par la Cour d’appel de l’Ontario à l’occasion de l’affaire *Cargill*. La première d’entre elles m’oblige à définir la question que le Tribunal a tranchée.

C. Quelle était la question que le Tribunal a tranchée?

[100] Le Canada affirme que le Tribunal à la majorité s’est prononcé sur la question de savoir si les actions de la CEC étaient conformes aux normes de la LCEE et du droit administratif national. Selon le Canada, le Tribunal à la majorité a fondé sa conclusion de responsabilité principalement sur deux actions de la CEC : son utilisation du concept de « valeurs fondamentales de la collectivité » comme motif de recommandation défavorable au projet et la conclusion de la CEC selon laquelle il n’était pas possible d’atténuer les effets environnementaux défavorables du projet. Le Tribunal à la majorité a ensuite utilisé la même justification pour conclure que le Canada avait manqué à l’article 1102 de l’ALENA.

[101] En revanche, les investisseurs affirment que la majorité du Tribunal a décidé qu’ils avaient été traités d’une manière contraire aux articles 1105 et 1102 de l’ALENA, à la fois en ce qui concerne la procédure suivie et le résultat des examens réglementaires du projet. Pour tirer cette conclusion, les investisseurs prétendent que le Tribunal à la majorité a appliqué de façon appropriée la norme minimale de traitement consacrée par la jurisprudence *Waste Management* requise aux termes de l’article 1105 de l’ALENA et a ensuite appliqué le critère approprié afin de rechercher s’ils avaient fait l’objet d’un traitement inégal, sans motif, comme prévu par l’article 1102 de l’ALENA.

[102] Les investisseurs soutiennent en outre que la majorité du Tribunal a considéré le cadre juridique canadien comme « une question de fait » [décision du Tribunal à la majorité, paragraphe 509] et que sa décision relative à la responsabilité était fermement fondée sur l’analyse du contenu et de la portée de l’ALENA tel qu’établi par le droit international.

[103] I do not accept Canada’s characterization of the issue that was decided by the Tribunal. It is evident from a fair reading of the majority’s reasons as a whole that the central question that it decided was whether Canada’s conduct in relation to the environmental assessment and approvals process for the Project and its treatment of the Investors breached its obligations under Articles 1102, 1103 and 1105 of NAFTA.

[104] This understanding of the issues decided by the majority of the Tribunal is confirmed by the structure of the majority’s 220-page Award, and by the “Dispositif” portion of the Award, where the Tribunal states [at paragraph 742] that it:

ii. *By majority vote* decides that [Canada] has failed to accord to investments of these Investors treatment in accordance with international law, including fair and equitable treatment and full protection and security, in breach of Article 1105 (Minimum Standard of Treatment);

iii. *By Majority vote* decides that [Canada] has failed to accord to investments of these Investors treatment no less favorable than that it has accorded, in like circumstances, to investments of its own investors, in breach of Article 1102 (National Treatment);

[105] This takes me to the second of the *Cargill* questions, which is whether the majority’s Award dealt with an issue that was not within the submission to arbitration made by the Investors under Chapter Eleven of NAFTA.

D. *Did the Majority’s Award Deal with an Issue that was not Within the Submission to Arbitration Made under Chapter Eleven of NAFTA?*

[106] Having determined that the central issue decided by the Tribunal was whether Canada’s conduct in relation to the environmental assessment and approvals process for the Project and its treatment of the Investors breached its obligations under Articles 1102, 1103 and

[103] Je ne retiens pas la qualification par le Canada de la question qui a été tranchée par le Tribunal. Il ressort clairement de la lecture objective de l’ensemble des motifs du Tribunal à la majorité que la question centrale qu’il a tranchée était de savoir si la conduite du Canada en ce qui concerne le processus d’évaluation environnementale et d’approbation du projet et son traitement des investisseurs contrevenaient aux obligations que lui imposent les articles 1102, 1103 et 1105 de l’ALENA.

[104] Cette interprétation des questions tranchées par la majorité du Tribunal est confirmée par la structure de la sentence de 220 pages du Tribunal à la majorité et par la partie « Dispositif » de la sentence, où le Tribunal déclare [au paragraphe 742] qu’il :

[TRADUCTION]

ii. Par *vote majoritaire*, décide que [le Canada] n’a pas accordé aux investissements de ces investisseurs un traitement conforme au droit international, y compris un traitement juste et équitable et une protection et une sécurité complètes, en violation de l’article 1105 (norme minimale de traitement);

iii. Par *vote majoritaire*, décide que [le Canada] n’a pas accordé aux investissements de ces investisseurs un traitement non moins favorable que celui qu’il a accordé, dans des circonstances similaires, aux investissements de ses propres investisseurs, en violation de l’article 1102 (traitement national);

[105] Cela m’amène à la deuxième question de l’affaire *Cargill*, à savoir si la décision de la majorité portait sur une question qui relevant pas du litige soumis à l’arbitrage par les investisseurs en vertu du chapitre 11 de l’ALENA.

D. *La décision du Tribunal à la majorité a-t-elle porté sur une question qui n’était pas visée par le litige soumis à l’arbitrage en vertu du chapitre 11 de l’ALENA?*

[106] Ayant conclu que la question centrale tranchée par le Tribunal était de savoir si la conduite du Canada concernant le processus d’évaluation environnementale et d’approbation du projet et son traitement des investisseurs contrevenaient aux obligations que lui imposent les

1105 of NAFTA, I find that this issue was contained within the Investors' submission to arbitration. I am further satisfied that the Tribunal's discussion of domestic law was incidental to the main issues that were before it, and did not constitute an excess of jurisdiction.

[107] As the Ontario Court of Appeal explained in *Cargill*, at this stage in the analysis, the Court is required to review the Award and the submission to arbitration, in order to determine whether the Tribunal stayed within its jurisdiction: paragraph 39.

(i) The Investors' Submission to Arbitration

[108] The submission to arbitration in a Chapter Eleven arbitration consists of three parts: the agreement of the parties, the words of the relevant Articles of Chapter Eleven of NAFTA, and any interpretation of those words that has been subsequently agreed to by the NAFTA parties: *Cargill*, above, at paragraph 32.

[109] Section B of Chapter Eleven of NAFTA essentially represents a standing offer to arbitrate disputes between NAFTA Parties and investors, which offer is accepted by the filing of a notice of arbitration by an aggrieved investor. In this case, the Investors' notice of arbitration specifically identified the governmental measures at issue, asserting that Canada breached its obligations under NAFTA by applying its environmental regulatory regime in "an arbitrary, unfair and discriminatory manner".

[110] The questions that the Investors submitted to the Tribunal for arbitration were the following:

a. Did Canada treat the Investors in a manner inconsistent with its obligations under Article 1102, 1105 or 1103 of NAFTA?

b. If yes, what is the quantum of compensation to be paid to the Investors as a result of Canada's breaches of its obligations under Chapter Eleven of NAFTA?

articles 1102, 1103 et 1105 de l'ALENA, je conclus que cette question figurait dans le litige soumis par les investisseurs à l'arbitrage. Je conclus également que l'analyse du droit interne par le Tribunal était accessoire aux principales questions dont il était saisi et ne constituait pas un excès de compétence.

[107] Comme l'a expliqué la Cour d'appel de l'Ontario à l'occasion de l'affaire *Cargill*, à ce stade de l'analyse, la Cour est tenue d'examiner la sentence et la présentation à l'arbitrage afin de rechercher si le Tribunal est resté dans le cadre de sa compétence : paragraphe 39.

(i) Le litige soumis à l'arbitrage par les investisseurs

[108] Le litige soumis à l'arbitrage dans le cadre de l'arbitrage relevant du chapitre 11 comporte trois parties : l'accord des parties, le texte des articles pertinents du chapitre 11 de l'ALENA et toute interprétation de ces textes qui a été retenue par la suite par les parties à l'ALENA : *Cargill*, précité, au paragraphe 32.

[109] La section B du chapitre 11 de l'ALENA constitue essentiellement une offre permanente d'arbitrer les différends entre les parties à l'ALENA et les investisseurs, cette offre étant acceptée par le dépôt d'un avis d'arbitrage par l'investisseur lésé. En l'espèce, l'avis d'arbitrage des investisseurs précisait les mesures gouvernementales en cause, affirmant que le Canada avait manqué aux obligations que lui impose l'ALENA en appliquant son régime de réglementation environnementale de manière [TRADUCTION] « arbitraire, injuste et discriminatoire ».

[110] Les questions que les investisseurs ont soumises au Tribunal pour arbitrage sont les suivantes :

a. Le Canada a-t-il traité les investisseurs d'une manière incompatible avec les obligations que lui imposent les articles 1102, 1105 ou 1103 de l'ALENA?

b. Dans l'affirmative, quel est le montant de l'indemnisation à verser aux investisseurs par suite de la violation par le Canada des obligations que lui impose le chapitre 11 de l'ALENA?

[111] The notice of arbitration further describes the measures that the Investors say fit within a continuous course of internationally wrongful actions, raising the issue of whether Canada's environmental regulatory regime had been applied to the Investors in an arbitrary, unfair or discriminatory manner. The disputed measures included the failure on the part of the JRP to conduct itself in accordance with the applicable laws, rules and procedures, its misstatement and misapplication of these laws, rules and procedures, and its reliance on non-legal documents and concepts. By failing to pay due regard to the legal framework of the CEEA, the Investors contended that Canada's response to the recommendations of the JRP "was therefore also fundamentally arbitrary and unfair".

[112] The Investors' notice of arbitration thus makes clear that the issues submitted to arbitration required the Tribunal to decide whether the Investors had been treated less favourably than Canadian investors would have been in like circumstances, and whether their treatment fell below the minimum standard of treatment at customary international law. The answers to these questions inevitably required the Tribunal to examine the compliance of the JRP and the Canadian government with Canadian domestic environmental law as part of the factual matrix underlying the dispute.

(ii) Canada's Argument Regarding the Tribunal's Consideration of Domestic Law

[113] Canada contends that the majority's Award dealt with a dispute that was not contemplated by, nor falling within the terms of the Investors' submission to arbitration. It did so by wrongfully determining that the actions of the JRP violated domestic administrative law standards, and by making that determination the sole basis for liability under NAFTA.

[114] Canada acknowledges that the majority expressly stated that it was applying the *Waste Management* standard in determining whether the actions of the JRP and Canada breached the minimum standard of treatment

[111] L'avis d'arbitrage expose en outre les mesures qui, selon les investisseurs, s'inscrivent dans un flux continu d'actions internationalement illicites, soulevant la question de savoir si le régime réglementaire environnemental canadien avait été imposé aux investisseurs de manière arbitraire, injuste ou discriminatoire. Les mesures controversées comprenaient la non-conformité de la CEC aux lois, règles et procédures applicables, la déclaration inexacte et la mauvaise application de ces lois, règles et procédures, et son utilisation de documents et concepts non juridiques. Selon les investisseurs, en ne tenant pas dûment compte du cadre juridique de la LCEE, la réponse du Canada aux recommandations de la CEC [TRADUCTION] « était donc aussi fondamentalement arbitraire et injuste ».

[112] L'avis d'arbitrage des investisseurs indique donc clairement que les questions soumises à l'arbitrage appelaient le Tribunal à déterminer si les investisseurs avaient été traités moins favorablement que les investisseurs canadiens l'auraient été dans des circonstances semblables et si leur traitement était inférieur à la norme minimale de traitement du droit international coutumier. Les réponses à ces questions obligeaient inévitablement le Tribunal à examiner le respect par la CEC et le gouvernement canadien du droit canadien de l'environnement dans le cadre des faits ayant donné naissance au différend.

(ii) La thèse du Canada concernant la prise en compte du droit interne par le Tribunal

[113] Le Canada soutient que la décision du Tribunal à la majorité portait sur un différend qui n'avait pas été envisagé par les investisseurs dans leur soumission du litige à l'arbitrage et qui ne remplissait pas non plus les conditions de cette soumission. Il l'a fait en concluant à tort que les actions de la CEC violaient les normes du droit administratif national et en faisant de cette décision le seul motif de sa conclusion de responsabilité au titre de l'ALENA.

[114] Le Canada reconnaît que le Tribunal à la majorité a expressément déclaré qu'il appliquait la norme de la jurisprudence *Waste Management* pour rechercher si les actions de la CEC et du Canada violaient la norme

required under Article 1105 of NAFTA. It says, however, that the majority then “starkly pivoted in its approach”, abandoning the international minimum standard at customary international law, instead drawing conclusions based exclusively on alleged violations of Canadian law.

[115] In assessing the Government of Canada’s actions under Canadian domestic environmental assessment law—a body of law that Canada says was wholly outside a NAFTA tribunal’s jurisdiction and expertise to interpret and apply—Canada argues that the majority dealt with a question that was not within the terms of the submission to arbitration, thereby running afoul of the jurisdictional boundaries that the NAFTA Parties have agreed to.

[116] In support of its position, Canada observes that NAFTA tribunals “have been given the power to adjudicate only upon alleged breaches of the international obligations mutually undertaken by treaty by the NAFTA Parties”, and that “[t]hey are to do so using international law principles not domestic law”: *Council of Canadians v. Canada (Attorney General)* (2006), 277 D.L.R. (4th) 527, 149 C.R.R. (2d) 290 (Ont. C.A.), at paragraph 42. While the majority of the Tribunal purported to decide questions of international law, Canada says that it actually decided questions of Canadian law that are reserved for this Court, using its findings with respect to Canada’s alleged non-compliance with the requirements of Canadian environmental law as the basis for its finding of NAFTA liability. According to Canada, this wrongful appropriation of jurisdiction requires that the Award be set aside.

[117] In support of this contention, Canada points, in particular, to paragraphs 600 to 604 of the majority’s reasons, which it refers to as the “ground zero” of the majority’s error with respect to Canada’s alleged breach of Article 1105 of NAFTA. These paragraphs appear in the section of the majority’s decision entitled “Conclusions Regarding the International Minimum Standard”.

minimale de traitement exigée par l’article 1105 de l’ALENA. Il dit, cependant, que le Tribunal à la majorité a alors [TRADUCTION] « opéré un revirement radical dans son approche », abandonnant la norme minimale internationale en droit international coutumier et tirant plutôt des conclusions fondées exclusivement sur des violations présumées du droit canadien.

[115] En appréciant les actions du gouvernement du Canada au regard de la loi canadienne sur l’évaluation environnementale — un ensemble de règles de droit qui, selon le Canada, échappait entièrement à la compétence et à l’expertise d’un tribunal de l’ALENA nécessaires à leur interprétation et application — le Canada soutient que la majorité du Tribunal a discuté une question qui ne relevait pas du litige soumis à l’arbitrage, excédant ainsi les limites de la mission acceptée par les parties à l’ALENA.

[116] À l’appui de sa position, le Canada fait observer que les tribunaux de l’ALENA [TRADUCTION] « ont été habilités à se prononcer uniquement sur les violations alléguées des obligations internationales mutuellement assumées par les parties à l’ALENA » et que [TRADUCTION] « ils doivent le faire en suivant les principes du droit international et non du droit interne » : *Council of Canadians v. Canada (Attorney General)* (2006), 277 D.L.R. (4th) 527, 149 C.R.R. (2d) 290 (C.A. Ont.), au paragraphe 42. Alors que le Tribunal à la majorité prétendait trancher des questions de droit international, le Canada affirme qu’il a en réalité tranché des questions de droit canadien qui sont du seul ressort de notre Cour, utilisant ses conclusions concernant le non-respect allégué par le Canada des exigences du droit canadien de l’environnement comme fondement de sa conclusion de responsabilité au titre de l’ALENA. Selon le Canada, cette usurpation de compétence appelle l’annulation de la sentence.

[117] À l’appui de cette thèse, le Canada mentionne en particulier les paragraphes 600 à 604 des motifs du Tribunal à la majorité, qu’il appelle le « point zéro » de l’erreur du Tribunal à la majorité concernant la violation alléguée par le Canada de l’article 1105 de l’ALENA. Ces paragraphes figurent dans la section de la décision du Tribunal à la majorité intitulée [TRADUCTION]

[118] In this section, the majority identified “[t]he problem in this case” as being “whether the Investors’ application was assessed in a manner that complied with the laws that Canada and Nova Scotia actually chose to adopt”: paragraph 600. The majority concluded that “there was in fact a fundamental departure from the methodology required by Canadian and Nova Scotia law” in the way that the Project was assessed. While recognizing that social impacts can be within the scope of a valid environmental assessment, and that “the value placed by members of a community on distinctive components of an ecosystem” can be a relevant consideration in an environmental assessment, the majority took issue with the “distinct, unprecedented and unexpected approach taken by the JRP to ‘community core values’ in this particular case”: paragraph 601.

[119] The majority found that the Investors were “not treated in a manner consistent with Canada’s own laws, including the core evaluative standard under the CEAA and the standards of fair notice required by Canadian public administrative law”: paragraph 602. It went on in the following paragraph to find that “[t]he basis of liability under Chapter Eleven is that, after all the specific encouragement the Investors and their investment had received from government to pursue the project, and after all the resources placed in preparing and presenting their environmental assessment case, the Investors and their investment were not afforded a fair *opportunity* to have the specifics of that case considered, assessed and decided in accordance with applicable laws” (emphasis in the original).

[120] The majority concluded that “the approach to the environmental assessment taken by the JRP and adopted by Canada resulted in a breach of Article 1105”: paragraph 604.

« Conclusions concernant la norme internationale minimale ».

[118] Dans cette section, le Tribunal à la majorité a ainsi défini [TRADUCTION] « le problème en l’espèce » : [TRADUCTION] « la question de savoir si la demande des investisseurs a été évaluée d’une manière conforme aux lois que le Canada et la Nouvelle-Écosse ont concrètement choisi d’adopter » : paragraphe 600. Le Tribunal à la majorité a conclu [TRADUCTION] « qu’il y avait en fait une entorse fondamentale à la méthode imposée par les lois canadiennes et néo-écossaises » dans la façon dont le projet avait été évalué. Tout en reconnaissant que les répercussions sociales peuvent entrer dans le cadre d’une évaluation environnementale valable et que [TRADUCTION] « la valeur accordée par les membres d’une communauté à des éléments distinctifs d’un écosystème » peut constituer un facteur pertinent dans une évaluation environnementale, le Tribunal à la majorité a rejeté [TRADUCTION] « l’approche distincte, sans précédent et inattendue retenue par la CEC concernant les « valeurs fondamentales de la collectivité » dans ce cas particulier » : paragraphe 601.

[119] Le Tribunal à la majorité a conclu que les investisseurs n’étaient [TRADUCTION] « pas traités de manière conforme aux propres lois du Canada, y compris la norme d’évaluation fondamentale de la LCEE et les normes d’avertissement raisonnable exigées par le droit administratif canadien » : paragraphe 602. Puis, dans le paragraphe suivant, il a conclu que [TRADUCTION] « le fondement de la responsabilité au titre du chapitre 11 est que, après tous les encouragements spécifiques que les investisseurs et leur investissement ont reçus du gouvernement pour poursuivre le projet, et vu toutes les ressources investies dans la préparation et la présentation de leur dossier d’évaluation environnementale, les investisseurs et leur investissement n’ont pas eu la *possibilité* raisonnable de voir les spécificités de ce dossier examinées, évaluées et tranchées conformément aux lois applicables » (souligné dans l’original).

[120] Le Tribunal à la majorité a conclu que [TRADUCTION] « l’approche de l’évaluation environnementale retenue par la CEC et retenue par le Canada a résulté en une violation de l’article 1105 » : paragraphe 604.

[121] Canada submits that the majority thus effectively decided that there had been a failure to act in accordance with applicable Canadian law in this case, erroneously equating that departure with a breach of the minimum standard of treatment at customary international law. It says that the majority's approach in this case should be contrasted with the Tribunal's reasoning in *ADF Group*, above, where a NAFTA Tribunal correctly rejected a claim that a domestic regulator had misapplied domestic law on the basis that it had no authority to review the legal validity and standing of measures under domestic administrative law.

[122] Canada argues that the error of the majority was perpetuated in its analysis of the Investors' claim under Article 1102 of NAFTA. In finding Canada liable in this regard, the majority held that "[w]hat is of critical importance here is that the Whites Point project did not receive the expected and legally mandated application, for the purposes of federal Canada environmental assessment, of the essential evaluative standard under the CEEA": paragraph 697. The majority therefore found that there was no justification for the differential and adverse treatment that was accorded to the Investors: paragraph 724.

[123] The majority recognized that "[e]rrors, even substantial errors, in applying national laws do not generally, let alone automatically, rise to the level of international responsibility vis-à-vis foreign investors": paragraph 738. However, it went on in the same paragraph to find that "[t]he trigger for international responsibility in this particular case was the very specific set of facts that were presented, tested and established through an extensive litigation process".

[124] The majority then went to find that some of the factual elements of this case "were highly unusual", and that the "unprecedented nature of the JRP's approach ... was not only at variance with the existing legal framework, but also with the actual treatment provided in comparable cases": paragraph 739.

[121] Le Canada soutient que le Tribunal à la majorité a donc en substance conclu à la non-conformité à la loi canadienne applicable en l'espèce, assimilant à tort cette entorse à une violation de la norme minimale de traitement en droit international coutumier. Il dit que l'approche du Tribunal à la majorité, en l'espèce, doit être opposée au raisonnement du Tribunal à l'occasion de l'affaire *ADF Group*, précitée, où un tribunal de l'ALENA a rejeté à juste titre l'allégation selon laquelle un organisme national de réglementation avait mal appliqué le droit interne au motif qu'il n'avait pas le pouvoir d'examiner la validité et la qualité des mesures en droit administratif interne.

[122] Le Canada soutient que l'erreur du Tribunal à la majorité a contaminé son analyse de l'allégation des investisseurs au titre de l'article 1102 de l'ALENA. En concluant à la responsabilité du Canada à cet égard, le Tribunal à la majorité a conclu que [TRADUCTION] « ce qui revêt une importance cruciale en l'espèce est que le projet de Whites Point n'a pas bénéficié de l'application prévue et légalement obligatoire, aux fins de l'évaluation environnementale fédérale du Canada, de la norme d'évaluation essentielle en vertu de la LCEE » : paragraphe 697. Le Tribunal à la majorité a donc conclu que le traitement différencié et défavorable dont ont fait l'objet les investisseurs n'était pas justifié : paragraphe 724.

[123] Le Tribunal à la majorité a reconnu que [TRADUCTION] « les erreurs, même graves, dans l'application des lois nationales ne donnent généralement pas lieu, et encore moins automatiquement, au niveau de responsabilité internationale à l'égard des investisseurs étrangers » : paragraphe 738. Cependant, il a indiqué dans le même paragraphe que [TRADUCTION] « le générateur de la responsabilité internationale dans ce cas particulier était l'ensemble très spécifique de faits qui ont été exposés, vérifiés et établis dans le cadre d'un processus judiciaire exhaustif ».

[124] La majorité du Tribunal a ensuite conclu que certains des éléments de fait de cette affaire [TRADUCTION] « étaient très inhabituels » et que [TRADUCTION] « la nature sans précédent de l'approche de la CEC [...] n'était pas seulement en contradiction avec le cadre juridique existant, mais aussi avec le traitement réel assuré dans des cas comparables » : paragraphe 739.

(iii) Canada's Argument Regarding the Relevant Articles of NAFTA and the Interpretative Notes

[125] In support of its argument that the majority erred by relying on breaches of Canadian environmental and administrative law to ground liability under Articles 1102 and 1105 of NAFTA, Canada notes that Articles 1116(1) and 1117(1) of NAFTA provide that a tribunal has jurisdiction only to rule on alleged breaches of substantive obligations for which investor-State dispute settlement is available under Chapter Eleven.

[126] Canada observes that the Tribunal's jurisdiction was further circumscribed by Article 1131(1) of NAFTA, which states that tribunals are to "decide the issues in dispute in accordance with this Agreement and applicable rules of international law". This provision "ensures that domestic law is not applied to investment matters by specifying the applicability of international law": Denis Lemieux and Ana Stuhec, *Review of Administrative Action under NAFTA* (Scarborough, Ont: Carswell, 1999), at page 94.

[127] This requirement is confirmed by the FTC Note, which confirms that "Article 1105(1) prescribes the customary international law minimum standard of treatment of aliens as the minimum standard of treatment of another Party", and that "[t]he concepts of 'fair and equitable treatment' and 'full protection and security' do not require treatment in addition to or beyond that which is required by the customary international law minimum standard of treatment of aliens".

[128] As was noted earlier, an interpretation of a provision of NAFTA by the Free Trade Commission is binding on tribunals established under Chapter Eleven of the Agreement. As a consequence, Canada contends that the majority of the Tribunal was required to apply customary international law in determining whether Canada violated the minimum standard of treatment

(iii) La thèse du Canada concernant les articles pertinents de l'ALENA et les notes interprétatives

[125] À l'appui de sa thèse portant que le Tribunal à la majorité a commis une erreur en invoquant les violations du droit environnemental et administratif canadien pour conclure en sa responsabilité au titre des articles 1102 et 1105 de l'ALENA, le Canada note que les paragraphes 1116(1) et 1117(1) de l'ALENA prévoient qu'un tribunal n'a compétence que pour se prononcer sur des violations présumées d'obligations de fond pour lesquelles un règlement des différends entre l'investisseur et un État est possible en vertu du chapitre 11.

[126] Le Canada fait observer que la compétence du Tribunal était encore plus circonscrite par le paragraphe 1131(1) de l'ALENA, qui prévoit que le tribunal « tranchera les points en litige conformément au présent accord et aux règles applicables du droit international ». Cette disposition [TRADUCTION] « garantit que le droit interne ne joue pas en matière d'investissement en précisant l'applicabilité du droit international » : Denis Lemieux et Ana Stuhec, *Review of Administrative Action under NAFTA* (Scarborough, Ont : Carswell, 1999), page 94.

[127] Cette exigence est confirmée par les Notes de la CLE qui confirment que « l'article 1105(1) prescrit la norme minimale de traitement conforme au droit international coutumier à l'égard des étrangers comme norme minimale de traitement à accorder aux investissements effectués par les investisseurs d'une autre Partie » et que « [l]es concepts de « traitement juste et équitable » et de « protection et sécurité intégrales » ne prévoient pas de traitement supplémentaire ou supérieur à celui exigé par la norme minimale de traitement conforme au droit international coutumier à l'égard des étrangers ».

[128] Comme il a été noté précédemment, l'interprétation d'une disposition de l'ALENA par la Commission du libre-échange lie les tribunaux établis en vertu du chapitre 11 de l'Accord. En conséquence, le Canada soutient que la majorité du Tribunal était tenue d'appliquer le droit international coutumier pour déterminer si le Canada avait manqué à la norme minimale de traitement

required by Article 1105 of NAFTA, and that by failing to give effect to the FTC Note, the majority exceeded its jurisdiction.

[129] Canada also refers the submissions of the NAFTA Parties in *Mesa*, cited above, as constituting an additional binding “subsequent agreement” within the meaning of Article 31 of the *Vienna Convention on the Law of Treaties*. It will be recalled that in the *Mesa* case, Canada, the United States and Mexico agreed that the majority in this case erred by failing to require the Investors to establish that the actions of Canada resulted in a breach of customary international law, and by equating a failure to comply with applicable domestic law with a failure to meet the minimum standard of treatment at international law.

(iv) Analysis

[130] I do not need to determine whether the NAFTA State Parties’ submissions in *Mesa* created a binding subsequent agreement for the purposes of Article 31 of the Vienna Convention. This is because the *Mesa* submissions all post-dated the Tribunal’s decision in this case, and thus could not have been binding on the majority at the time that it made its decision.

[131] Canada’s argument does, however, require me to consider the role that domestic law should play in considering alleged breaches of Articles 1102 and 1105 of NAFTA.

[132] Canada contends that it is the role of this Court, and not a NAFTA Tribunal, to determine whether Canada acted in accordance with its own laws in making decisions with respect to the approval of the Project. By deciding questions of Canadian law that are reserved for this Court, Canada says that the majority of the Tribunal exceeded its jurisdiction. As will be explained below, I cannot accept this submission.

[133] I understand the parties to agree that NAFTA Tribunals do not sit in review of decisions made within State parties: *ADF Group*, above, at paragraph 190;

exigée par l’article 1105 de l’ALENA, et qu’en omettant de suivre la Note de la CLE, le Tribunal à la majorité a excédé sa compétence.

[129] Le Canada se réfère également aux observations des parties à l’ALENA dans l’affaire *Mesa*, précitée, qui constituent un « accord ultérieur » contraignant supplémentaire au sens de l’article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*. On se rappellera que dans l’affaire *Mesa*, le Canada, les États-Unis et le Mexique ont convenu que le tribunal à la majorité dans cette affaire avait commis une erreur en omettant d’exiger des investisseurs qu’ils établissent que les actions du Canada ont résulté en une violation du droit international coutumier, et en assimilant le non-respect de la législation nationale pertinente au non-respect de la norme minimale de traitement en droit international.

(iv) Analyse

[130] Il n’est pas nécessaire que je recherche si les observations des États parties à l’ALENA dans l’affaire *Mesa* ont constitué un accord ultérieur contraignant aux fins de l’article 31 de la Convention de Vienne. En effet, les observations produites dans l’affaire *Mesa* étaient toutes postérieures à la décision du Tribunal dans la présente affaire et ne pouvaient donc pas lier la majorité du Tribunal au moment où elle s’est prononcée.

[131] Vu la thèse du Canada, je suis toutefois appelée à examiner le rôle que le droit interne doit jouer en matière d’examen des violations alléguées des articles 1102 et 1105 de l’ALENA.

[132] Le Canada soutient que c’est la mission de notre Cour, et non d’un tribunal de l’ALENA, de déterminer si le Canada a agi conformément à ses propres lois lorsqu’il a pris des décisions concernant l’approbation du projet. Selon le Canada, en statuant sur des questions de droit canadien réservées à notre Cour, la majorité du Tribunal a excédé sa compétence. Comme je l’expliquerai plus loin, je ne puis retenir cette thèse.

[133] Je crois comprendre qu’il n’est pas controversé entre les parties que les tribunaux de l’ALENA n’examinent pas les décisions prises au sein des États

Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States, (December 6, 2000), ICSID Case No. Arb(AF)/99/1, Interim Decision on Jurisdictional Issues, paragraph 61; *Glamis Gold Ltd.*, above, at paragraph 762. That said, Canada conceded in its written submissions that NAFTA tribunals may consider a NAFTA Party's compliance or non-compliance with its domestic law as a factor in the determination of liability under NAFTA: Canada's memorandum of fact and law, at paragraph 66.

[134] Although claims under Chapter Eleven of NAFTA are unquestionably to be decided based on international law, questions of compliance with a State Party's domestic law can nevertheless be a material and relevant factor in that analysis, and can form an important part of the factual matrix underlying NAFTA disputes: *GAMI Investments, Inc. v. The Government of the United Mexican States*, (November 15, 2004), UNCITRAL, Final Award [*Gami Investments*], at paragraph 91.

[135] Indeed, while domestic laws are not generally germane in international arbitrations as matters of law, "domestic law can be central to the function of [NAFTA] tribunals and an assessment of a given domestic regime can be a critical aspect of an assessment of the facts underlying these cases": Meg N. Kinnear, Andrea K. Bjorklund and John F.G. Hannaford, *Investment Disputes under NAFTA: An Annotated Guide to NAFTA Chapter 11*, looseleaf, (Kluwer Law International, 2006), at page 1131-20.

[136] The fact that Canada's compliance with its domestic environmental assessment legislation was a relevant and appropriate consideration for the Tribunal in this case is confirmed by the fact that Canada pleaded to it as part of the "Factual Background" in its Statement of Defence. Indeed, the structure of Canada's Statement of Defence makes it clear that domestic law, and its own compliance with that law, were viewed as relevant factual issues by Canada.

parties : *ADF Group*, précité, au paragraphe 190; *Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States*, (6 décembre 2000), ICSID Case No. Arb(AF)/99/1, décision provisoire sur des questions de compétence, au paragraphe 61; *Glamis Gold Ltd.*, précité, au paragraphe 762. Cela dit, le Canada a admis dans ses observations écrites que les tribunaux de l'ALENA peuvent voir dans la conformité ou la non-conformité à la législation nationale d'un pays signataire de l'ALENA un facteur dans la détermination de la responsabilité au titre de l'ALENA : mémoire des faits et du droit du Canada, au paragraphe 66.

[134] Bien que les plaintes fondées sur le chapitre 11 de l'ALENA soient incontestablement fondées sur le droit international, les questions de conformité au droit interne d'un État partie peuvent néanmoins constituer un facteur important et pertinent dans cette analyse et peuvent constituer une importante partie des faits donnant naissance aux différends relevant de l'ALENA : *GAMI Investments, Inc. v. The Government of the United Mexican States*, (15 novembre 2004), UNCITRAL, sentence, [*Gami Investments*], au paragraphe 91.

[135] En effet, bien que les lois nationales ne soient généralement pas pertinentes dans les arbitrages internationaux à titre de questions de droit, [TRADUCTION] « le droit interne peut être essentiel à la fonction des tribunaux [de l'ALENA] et l'appréciation d'un régime national donné peut constituer un aspect critique de l'appréciation des faits de ces affaires » : Meg N. Kinnear, Andrea K. Bjorklund et John F.G. Hannaford, *Investment Disputes under NAFTA: An Annotated Guide to NAFTA Chapter 11*, édition sur feuilles mobiles, (Kluwer Law International, 2006), page 1131-20.

[136] La conformité du Canada à sa législation nationale en matière d'évaluation environnementale constitue un facteur pertinent et approprié pour le Tribunal en l'espèce; cela est confirmé par la mention qu'en a faite le Canada dans le « Contexte factuel » de sa défense. En effet, il ressort clairement de la structure de la défense du Canada que le droit interne et son propre respect de la loi canadienne étaient considérés comme des questions de fait pertinentes par le Canada.

[137] While arguing that the Investors were conflating the role of the Tribunal in applying the customary international law minimum standard with the role of this Court sitting in review of decisions relating to the Project under Canadian administrative law, Canada nevertheless pleaded that it had complied with the requirements of Canadian environmental law in the Memorials that it filed with the Tribunal, putting the matter squarely before the Tribunal to decide.

[138] In addition, both Canada and the Investors adduced substantial evidence before the Tribunal from leading experts in Canadian environmental law with respect to the requirements of domestic environmental law, and whether that law had been complied with in relation to the Project. Canada's compliance with domestic environmental law was thus clearly identified by the parties as a factual issue to be decided by the Tribunal—one that ultimately went to the merits of whether Canada breached its international law obligations to the Investors.

[139] Indeed, some disputes giving rise to international claims can likely only be assessed by considering the requirements of domestic law incidentally to the issue of international liability: William S. Dodge, “Local Remedies Under NAFTA Chapter 11”, in Frédéric Bachand ed., *Fifteen Years of NAFTA Chapter 11 Arbitration* (International Arbitration Institute: 2011), 37, at page 39-41.

[140] For example, in considering a claim under Article 1102 of NAFTA, a tribunal may only be able to determine whether a foreign investor has been treated less favorably by a NAFTA Party than the country would treat its own nationals by considering what treatment was required by the domestic laws of the country in question. Indeed, as Kinnear and Puig have observed, “[t]he focus on the context under Article 1102 requires adjudicators to pay close attention to the applicable regulatory framework before finding any national treatment violation”: Sergio Puig and Meg Kinnear, “NAFTA Chapter Eleven at Fifteen: Contributions to a

[137] Tout en soutenant que les investisseurs confondaient la mission du Tribunal lorsqu’il applique la norme minimale du droit international coutumier et la mission de notre Cour lorsqu’elle examine les décisions relatives au projet au regard du droit administratif canadien, le Canada a néanmoins soutenu qu’il avait respecté les exigences du droit environnemental canadien dans les mémoires qu’il a produits au Tribunal; celui-ci était donc clairement saisi de la question et devait la trancher.

[138] En outre, le Canada et les investisseurs ont présenté devant le Tribunal des éléments de preuves substantiels émanant d’experts en droit canadien de l’environnement concernant les exigences du droit environnemental national et concernant la question de savoir si ce droit avait été respecté dans le cadre du projet. Le respect par le Canada de la législation environnementale nationale a donc été clairement relevé par les parties comme une question de fait devant être tranchée par le Tribunal — une question qui, au final, a porté sur le fond de la question de savoir si le Canada avait violé les obligations que lui impose le droit international envers les investisseurs.

[139] En effet, certains différends donnant lieu à des plaintes internationales ne peuvent vraisemblablement être appréciés que par la prise en compte accessoire des exigences du droit interne par rapport à la question de la responsabilité internationale : William S. Dodge, « Local Remedies Under NAFTA Chapter 11 », dans Frédéric Bachand, dir., *Fifteen Years of NAFTA Chapter 11 Arbitration* (International Arbitration Institute : 2011), 37, page 39–41.

[140] Par exemple, en examinant une plainte en vertu de l’article 1102 de l’ALENA, il se peut qu’un tribunal soit seulement en mesure de déterminer si une partie à l’ALENA a traité un investisseur étranger de façon moins favorable que le pays traiterait ses propres ressortissants en tenant compte du traitement exigé les lois nationales du pays en question. En effet, comme Kinnear et Puig l’ont fait observer, [TRADUCTION] « l’accent mis sur le contexte de l’article 1102 oblige les arbitres à accorder une attention particulière au cadre réglementaire applicable avant de conclure à une violation du traitement national » : Sergio Puig et Meg Kinnear, « NAFTA

Systemic Approach in Investment Arbitration” (2010), 25:2 *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal* 225, at page 241.

[141] Authors have identified examples of such “preliminary” or “incidental” questions governed by domestic law as including matters such as whether an investment is valid or a contract has been concluded, as well as zoning changes, taxation and *environmental impact assessments*: Ole Spiermann, “Applicable Law”, in Peter Muchlinski, Federico Ortino and Christoph Schreuer eds., *The Oxford Handbook of International Investment Law* (Oxford: Oxford University Press, 2008), 89, at pages 110–113.

[142] Contrary to Canada’s submissions, deciding “preliminary” or “incidental” questions of national law does not convert a NAFTA Tribunal into a domestic court of appeal. Rather, it is part of the exercise of the inherent jurisdiction of a tribunal that is “necessary in order to give effect to the investor’s right to international arbitration as well as the object and purpose of most, if not all, investment treaties”: Spiermann, above, at pages 110–113; *GAMI Investments, Inc.*, above, at paragraphs 90–91, 94.

[143] It is also noteworthy that although Canada raised a number of objections to the jurisdiction of the Tribunal in this case, it did *not* argue that the Investors failed to have the issues of domestic law raised by their NAFTA claim determined by this Court through an application for judicial review of the decisions at issue. Nor did Canada assert that the NAFTA Tribunal could not look at Canadian domestic law issues as part of its analysis of the Investors’ claim. Indeed, as was noted earlier, it adduced substantial evidence on this issue.

[144] The requirements of Canadian environmental law and Canada’s compliance or non-compliance with those requirements were thus put squarely in issue by the parties before the Tribunal. They were, moreover, expressly

Chapter Eleven at Fifteen : Contributions to a Systemic Approach in Investment Arbitration » (2010), 25:2 *ICSID Review – Foreign Investments Law Journal* 225, page 241.

[141] La doctrine a relevé des exemples de questions « préliminaires » ou « accessoires » régies par le droit national, telles que la validité d’un investissement ou la conclusion d’un contrat, ainsi que les changements de zonage, la fiscalité et les *études d’impact environnemental* : Ole Spiermann, « Applicable law », dans Peter Muchlinski, Federico Ortino et Christoph Schreuer, dir., *The Oxford Handbook of International Investment Law* (Oxford: Oxford University Press, 2008), 89, pages 110 à 113.

[142] Contrairement à ce que soutient le Canada, trancher des questions « préliminaires » ou « accessoires » de droit national ne transforme pas un tribunal de l’ALENA en une cour d’appel nationale. Cela fait plutôt partie de l’exercice de la compétence inhérente d’un tribunal qui est [TRADUCTION] « nécessaire pour donner effet au droit de l’investisseur à l’arbitrage international ainsi qu’à l’objet et au but de la plupart des traités portant sur l’investissement, sinon tous » : Spiermann, précité, pages 110 à 113; *GAMI Investments, Inc.*, précité, paragraphes 90, 91, 94.

[143] Il convient également de noter que bien que le Canada ait soulevé un certain nombre d’objections à la compétence du Tribunal en l’espèce, il n’a *pas* soutenu que les investisseurs ont omis de soulever les questions de droit interne dans leur plainte fondée sur l’ALENA tranchées par notre Cour dans le cadre d’une procédure de contrôle judiciaire des décisions en cause. Le Canada n’a pas non plus affirmé que le Tribunal de l’ALENA ne pouvait pas examiner les questions de droit interne canadien dans le cadre de son analyse de la plainte des investisseurs. En effet, comme il a été noté plus tôt, il a présenté des éléments de preuve substantiels sur cette question.

[144] Les exigences du droit canadien en matière d’environnement et la conformité ou la non-conformité du Canada à ces exigences ont donc été directement mises en cause par les parties devant le Tribunal. Elles étaient

within the submission to arbitration of the Investors' claim for damages resulting from Canada's alleged breaches of its NAFTA obligations. Consequently, I am satisfied that the majority did not exceed its jurisdiction since it did not address an issue that was not within the submission to arbitration made by the Investors under Chapter Eleven of NAFTA.

[145] There was, moreover, nothing in the words of the relevant Articles of Chapter Eleven of NAFTA or in the interpretation of those words in the FTC Note that precluded the Tribunal majority from making findings as to Canada's compliance or non-compliance with the requirements of its domestic environmental laws incidentally to its finding of liability under Articles 1102 or 1105 of NAFTA.

[146] While Canada takes issue with the majority's findings regarding Canada's non-compliance with the requirements of Canadian environmental law, it is not open to this Court, sitting on an application to set aside an Award under Chapter Eleven of NAFTA, to review the merits of the Tribunal's decision and to second-guess its findings, as any error that the Tribunal may have made in this regard was not jurisdictional in nature.

[147] This takes me to the final question to be considered, which is whether there is anything in NAFTA, properly interpreted, that precluded the majority of the Tribunal from making the award that it made.

E. *Is there Anything in NAFTA that Precluded the Majority of the Tribunal from Making the Award that it Made?*

[148] Canada submits that Articles 1105, 1102, 1116, 1117 and 1131 of NAFTA, properly interpreted, precluded the majority from making determinations of domestic law, and from making those determinations the sole basis of liability under Articles 1105 and 1102.

en outre expressément précisées dans le litige soumis à l'arbitrage par les investisseurs qui demandaient les dommages-intérêts au titre des violations qu'aurait commises le Canada des obligations que lui impose l'ALENA. Par conséquent, je conclus que la majorité du Tribunal n'a pas excédé sa compétence car elle n'a pas discuté une question qui ne relevait pas du litige soumis à l'arbitrage faite par les investisseurs en vertu du chapitre 11 de l'ALENA.

[145] En outre, rien dans le texte des articles pertinents du chapitre 11 de l'ALENA ni dans l'interprétation de ce texte dans les Notes de la CLE n'interdisait à la majorité du Tribunal de tirer des conclusions de fait quant au respect ou au non-respect par le Canada des exigences de ses lois nationales en matière d'environnement à titre accessoire pour finalement tirer sa conclusion de responsabilité au titre des articles 1102 ou 1105 de l'ALENA.

[146] Bien que le Canada attaque les conclusions du Tribunal à la majorité concernant le non-respect par le Canada des exigences du droit environnemental canadien, il n'est pas loisible à notre Cour, saisie d'une demande d'annulation d'une sentence rendue en vertu du chapitre 11 de l'ALENA, d'examiner la décision du Tribunal au fond et de remettre en cause ses conclusions de fait, car toute erreur que le Tribunal aurait pu commettre à cet égard ne relève pas d'une question de compétence.

[147] Cela m'amène à la dernière question à examiner, à savoir s'il y a quelque disposition que ce soit dans l'ALENA, correctement interprétée, qui interdisait à la majorité du Tribunal de rendre la sentence qu'elle a rendue.

E. *Y a-t-il une disposition de l'ALENA qui interdisait à la majorité du Tribunal de rendre la sentence qu'elle a rendue?*

[148] Le Canada soutient que les articles 1105, 1102, 1116, 1117 et 1131 de l'ALENA, correctement interprétés, interdisaient au Tribunal à la majorité de tirer des conclusions concernant le droit interne et de faire de ces conclusions le seul fondement de sa conclusion de responsabilité au titre des articles 1105 et 1102.

[149] I have already found that it was appropriate for the Tribunal to consider the requirements of *Canadian environmental assessment law* in arriving at its decision. The question at this stage of the analysis is whether the Tribunal exceeded its jurisdiction in the way that it used those findings in finding Canada liable to the Investors under Articles 1105 and 1102 of NAFTA.

[150] While the Investors challenged a wide range of measures and decisions made over the course of the JRP process, Canada asserts that the majority found liability under Articles 1105 and 1102 of NAFTA based primarily on two actions of the JRP: its reliance on the concept of “community core values” in its recommendations, and its approach to the issue of mitigation.

[151] According to Canada, all of the findings supporting the majority’s liability finding were essentially just a restatement of these two findings, and that but for its conclusions with respect to Canada’s purported breach of its domestic environmental laws, the majority would not have reached the result that it did. In finding Canada to be liable for breaches of Articles 1105 and 1102 of NAFTA, Canada says that the Tribunal exceeded the clear, but limited authority that Canada has consented to a NAFTA tribunal exercising, namely to decide disputes in accordance with the provisions of NAFTA and the applicable rules of international law.

[152] Before considering Canada’s arguments on this point, it is important to recall the standard of review that applies in cases such as this. I am not judicially reviewing the reasonableness of the decision of the majority of the NAFTA panel, nor am I determining whether the Tribunal erred in fact or law in arriving at its decision. Article 34(2)(a)(iii) of the Code does not invalidate an arbitral award simply because, in the opinion of the Court, a tribunal erred in law, or made an erroneous finding of fact: *S.D. Myers* (Federal Court), above, at paragraph 42; *Consolidated Contractors Group*, above, at paragraph 23.

[149] J’ai déjà conclu qu’il était approprié que le Tribunal examine les exigences de la *Loi canadienne sur l’évaluation environnementale* pour en arriver à sa décision. La question à ce stade de l’analyse est de savoir si le Tribunal a excédé sa compétence vu la façon dont il a utilisé ces conclusions pour déclarer le Canada responsable envers les investisseurs en vertu des articles 1105 et 1102 de l’ALENA.

[150] Bien que les investisseurs aient contesté un large éventail de mesures et de décisions prises au cours du processus de la CEC, le Canada affirme que le Tribunal à la majorité a conclu à la responsabilité en vertu des articles 1105 et 1102 de l’ALENA, principalement en raison de deux mesures de la CEC : son recours au concept de « valeurs fondamentales de la collectivité » dans ses recommandations, et son approche quant à la question de l’atténuation.

[151] Selon le Canada, toutes les conclusions allant dans le sens de la conclusion de responsabilité tirée par le Tribunal à la majorité constituaient essentiellement la reformulation de ces deux constatations, et que, sans ses conclusions concernant la prétendue violation par le Canada de ses lois environnementales nationales, la majorité du Tribunal n’aurait pas retenu la même solution. En déclarant le Canada responsable des violations des articles 1105 et 1102 de l’ALENA, le Canada affirme que le Tribunal a outrepassé la mission précise, mais limitée, conférée à un tribunal de l’ALENA, à laquelle le Canada a donné son consentement, à savoir celle de trancher des différends conformément aux dispositions de l’ALENA et aux règles applicables du droit international.

[152] Avant d’examiner les arguments du Canada sur ce point, il est important de rappeler la norme de contrôle qui joue dans les cas comme celui-ci. Je ne procède pas au contrôle judiciaire du caractère raisonnable de la décision de la majorité du tribunal de l’ALENA, et je ne recherche pas non plus si le Tribunal a commis une erreur de fait ou de droit en arrivant à sa décision. Le sous-alinéa 34(2)a)iii) du Code n’invalide pas une sentence arbitrale simplement parce que, de l’avis de la Cour, le tribunal a commis une erreur de droit ou a tiré une conclusion de fait erronée : *S.D. Myers* (Cour fédérale), précité, au paragraphe 42; *Consolidated Contractors Group*, précité, au paragraphe 23.

[153] Indeed, none of the limited and narrow grounds for setting aside an arbitral decision enumerated in article 34(2) of the Code permit a court to review the merits of an arbitral tribunal's award. This is so even if the Tribunal has manifestly erred in fact or in law: *Xerox Canada Ltd. v. MPI Technologies Inc.*, [2006] O.J. No. 4895 (QL) (Ont. S.C.), paragraphs 144–147; Jan van den Berg, Albert, *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation* (T.M.C. Asser Institute, 1981), page 273; *Lesotho Highlands Development Authority v. Impregilo SpA and others*, [2005] UKHL 43, [2006] 1 A.C. 221, paragraph 31. I may only intervene in the Tribunal's decision if the majority exceeded its jurisdiction, as contemplated by article 34(2)(a)(iii) of the Code.

[154] This approach is consistent with the modern movement towards finality of arbitration awards: Alan Redfern and Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4th ed. (London: Sweet & Maxwell, 2004). As Redfern and Hunter put it, “[t]here is a belief that, so far as international arbitrations are concerned, the parties should be prepared to accept the decision of the arbitral tribunal even if it is wrong, so long as the correct procedures are observed”: page 421. The concern is that if a court is permitted to review an arbitral decision on its merits, the speed and the finality of the arbitral process will be lost. Indeed, arbitration would then become “merely the first stage in a process that may lead, by way of successive appeals, to the highest appellate court at the place of arbitration”: at page 421. As a consequence, “[i]f the Tribunal has jurisdiction, the correct procedures are followed and the correct formalities are observed, the award, good, bad or indifferent – is final and binding on the parties”: page 422.

[155] Moreover, as the Ontario Court of Appeal cautioned in *Cargill*, Courts should “limit themselves in the strictest terms to intervening only rarely in decisions made by consensual, expert, international arbitration tribunals”: above, at paragraph 46. Courts must, moreover, “be circumspect” in assessing whether an

[153] En effet, aucun des motifs limités et stricts d’annulation d’une sentence arbitrale énumérés au paragraphe 34(2) du Code n’autorise le juge judiciaire à examiner la sentence d’un tribunal arbitral au fond. Il en est ainsi même si le Tribunal a manifestement commis une erreur de fait ou de droit : *Xerox Canada Ltd. v. MPI Technologies Inc.*, [2006] O.J. n° 4895 (QL), 2006 CanLII 41006 (C.S. Ont.), paragraphes 144 à 147; Jan van den Berg, Albert, *The New York Arbitration Convention of 1958 : Towards a Uniform Judicial Interpretation* (T.M.C. Asser Institute, 1981), page 273; *Lesotho Highlands Development Authority v. Impregilo SpA and others*, [2005] UKHL 43, [2006] 1 A.C. 221, paragraphe 31. Je ne peux intervenir en ce qui concerne la décision du Tribunal que si la majorité a excédé sa compétence, comme le prévoit le sous-alinéa 34(2)a)iii) du Code.

[154] Cette approche est conforme à la tendance actuelle à la finalité des sentences arbitrales : Alan Redfern et Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4^e éd. (London : Sweet & Maxwell, 2004). Comme Redfern et Hunter l’observent, [TRADUCTION] « la conviction est que, en ce qui concerne les arbitrages internationaux, les parties doivent être disposées à accepter la décision du tribunal arbitral même si elle est erronée, à condition que les procédures correctes aient été respectées » : page 421. La crainte est que si le juge judiciaire a le pouvoir de remettre en cause une décision arbitrale sur le fond, la rapidité et la finalité du processus arbitral seront perdues. En effet, l’arbitrage deviendra alors [TRADUCTION] « simplement la première étape d’un processus pouvant aboutir, par appels successifs, à la plus haute cour d’appel du lieu de l’arbitrage » : page 421. En conséquence, [TRADUCTION] « si le Tribunal est compétent, si les procédures correctes sont suivies et si les formalités sont respectées, la sentence, bonne, mauvaise ou indifférente, est définitive et lie les parties » : page 422.

[155] De plus, conformément à la mise en garde de la Cour d’appel de l’Ontario à l’occasion de l’affaire *Cargill*, le juge judiciaire doit [TRADUCTION] « se limiter, au sens le plus strict du terme, à n’intervenir que rarement dans les décisions rendues par des tribunaux d’arbitrage librement choisis par les parties et disposant

alleged error properly falls within article 34(2)(a)(iii) of the Code and raises a true question of jurisdiction, taking “a narrow view of the extent of any such question”: *Cargill*, above, at paragraph 47.

[156] The Ontario Court of Appeal discussed what is meant by “true questions of jurisdiction” in *Cargill*. By way of example, it stated that a NAFTA Tribunal will have exceeded its jurisdiction if a submission to arbitration claimed damages suffered in 2007 and 2008, and the Tribunal awarded damages for 2009 and 2010, as that would be an “award ... not falling within the terms of the submission to arbitration”: *Cargill*, above, at paragraph 49. It will be recalled that in this case, the Tribunal sustained Canada’s jurisdictional objection and refused to deal with the Investors’ claim that the decision to refer the Project to the JRP was discriminatory, as that decision was made more than three years prior to the issuance of the Investors’ notice of arbitration.

[157] A NAFTA tribunal would similarly exceed its jurisdiction if it were to award damages in relation to an investment in Brazil, as Chapter Eleven of NAFTA defines an investment as being located in the territory of another Party to NAFTA, namely Canada, the United States or Mexico: *Cargill*, above, at paragraph 49. Another such “true question of jurisdiction” would arise if a Tribunal purported to intervene in a case brought under Chapter Eleven of NAFTA, even though the dispute did not relate to an “investment”: Noah Rubins, “Judicial Review of Investment Arbitration Awards” in Todd Weiler ed., *NAFTA Investment Law and Arbitration: Past Issues, Current Practice, Future Prospects* (New York: Transnational Publishers, 2004), 359, at page 364.

[158] Even if a Court does identify a jurisdictional issue, *Cargill* cautions that it must “carefully limit the issue they address to ensure that they do not, advertently or inadvertently, stray into the merits of the question

d’une expertise » : précité, paragraphe 46. De plus, le juge judiciaire doit [TRADUCTION] « être circonspect » pour rechercher si une erreur alléguée relève bien du sous-alinéa 34(2)a)iii) du Code et soulève une véritable question de compétence, en retenant [TRADUCTION] « une vision étroite de la portée d’une telle question » : *Cargill*, précité, paragraphe 47.

[156] La Cour d’appel de l’Ontario a discuté le sens de l’expression [TRADUCTION] « véritables questions de compétence » à l’occasion de l’affaire *Cargill*. À titre d’exemple, elle a déclaré qu’un tribunal de l’ALENA aurait excédé sa compétence si, saisi d’une réclamation relative à des dommages subis en 2007 et en 2008, le Tribunal accordait les dommages-intérêts pour 2009 et 2010, puisqu’il s’agirait d’une [TRADUCTION] « sentence [...] ne relevant pas du litige soumis l’arbitrage » : *Cargill*, précité, paragraphe 49. On se rappellera qu’en l’espèce, le Tribunal a retenu l’objection de compétence du Canada et a refusé de discuter la thèse des investisseurs portant que la décision de renvoyer le projet à la CEC était discriminatoire, puisque cette décision avait été prise plus de trois ans avant l’émission de l’avis d’arbitrage des investisseurs.

[157] Un tribunal de l’ALENA excéderait sa compétence s’il devait accorder les dommages-intérêts relativement à un investissement au Brésil, puisque, selon la définition figurant au chapitre 11 de l’ALENA, un investissement est situé sur le territoire d’une autre partie à l’ALENA, à savoir le Canada, les États-Unis ou le Mexique : *Cargill*, précité, au paragraphe 49. Une autre « véritable question de compétence » se poserait si un tribunal prétendait intervenir dans une affaire intentée en vertu du chapitre 11 de l’ALENA, même si le différend ne portait pas sur un « investissement » : Noah Rubins, « Judicial Review of Investment Arbitration Awards » dans Todd Weiler, dir., *NAFTA Investment Law and Arbitration: Past Issues, Current Practice, Future Prospects* (New York : Transnational Publishers, 2004) 359, page 364.

[158] Même si le juge judiciaire relève une question de compétence, la jurisprudence *Cargill* enseigne qu’il doit [TRADUCTION] « soigneusement limiter la question qu’il discute afin de s’assurer qu’il ne s’égare pas,

that was decided by the tribunal”: *Cargill*, above, at paragraph 47.

- (i) Did the Tribunal have Jurisdiction to Embark on the Inquiry?

[159] In this case, the Tribunal clearly had jurisdiction to embark on its inquiry: that is, to determine whether Canada’s treatment of the Investors and its conduct relating to the JRP and approvals process for the Project breached its obligations under Articles 1102, 1103 and 1105 of NAFTA.

[160] Insofar as the Investors’ Article 1105 claim was concerned, all three Tribunal members understood that the *Waste Management* decision established the appropriate test for determining whether Canada’s actions conformed with the minimum standard of treatment required at customary international law for the purposes of Article 1105 of NAFTA: see, for example, majority, at paragraphs 442–443; dissent, at paragraph 2.

[161] All three members of the Tribunal also agreed that *Waste Management* prescribed a high threshold for establishing a breach of the international minimum standard at customary international law: majority, at paragraphs 36, 441; dissent, at paragraph 2. They further agreed that liability under Article 1105 of NAFTA requires something more than a mere breach of domestic law, and that “[t]he imprudent exercise of discretion or even outright mistakes do not, as a rule, lead to a breach of the international minimum standard”: majority, at paragraphs 436–437; dissent, at paragraph 2.

[162] Where the members of the Tribunal disagreed was in their assessment of whether Canada’s actions in this case fell below the *Waste Management* standard. This understanding of the differences between the members is reflected in Professor McRae’s reasons, where he observed that “[i]n large part, [his] disagreement is

consciemment ou par inadvertance, dans le fond de la question qui a été tranchée par le tribunal » : *Cargill*, précité, au paragraphe 47.

- (i) Le Tribunal avait-il compétence pour entamer l’enquête?

[159] En l’espèce, le Tribunal avait clairement compétence pour entreprendre son enquête, c’est-à-dire pour rechercher si le traitement des investisseurs par le Canada et sa conduite concernant la CEC et le processus d’approbation du projet violaient les obligations que lui imposent les articles 1102 et 1103 et 1105 de l’ALENA.

[160] En ce qui concerne la plainte des investisseurs aux termes de l’article 1105, il était entendu par les trois membres du Tribunal que la jurisprudence *Waste Management* consacrait le critère approprié pour rechercher si les actions du Canada étaient conformes à la norme de traitement minimale requise en droit international coutumier aux fins de l’article 1105 de l’ALENA : voir, par exemple, l’opinion majoritaire, aux paragraphes 442 à 443; l’opinion dissidente, au paragraphe 2.

[161] Il était aussi entendu par les trois membres du Tribunal que la jurisprudence *Waste Management* prescrivait un seuil élevé pour établir une violation de la norme minimale internationale en droit international coutumier : opinion majoritaire, aux paragraphes 36, 441; opinion dissidente, au paragraphe 2. En outre, il était également entendu que la responsabilité en vertu de l’article 1105 de l’ALENA appelle plus qu’une simple violation du droit interne et que [TRANSCRIPTION] « l’exercice imprudent du pouvoir discrétionnaire ou même des erreurs pures ne donnent pas lieu, en règle générale, à une violation de la norme internationale minimale » : opinion majoritaire, aux paragraphes 436 et 437; opinion dissidente, au paragraphe 2.

[162] Toutefois, les membres du Tribunal ont affiché leur désaccord dans leur appréciation de la question de savoir si les actions du Canada en l’espèce se situaient sous la norme de la jurisprudence *Waste Management*. Cette compréhension des différences entre les membres est reflétée dans les motifs du professeur McRae, où il

with the majority’s assessment of the facts”: dissent, at paragraph 2.

[163] The assessment of the facts of a case goes to the merits of the decision, and does not involve a jurisdictional question. Moreover, the application of the law to the facts of a case as a decision maker may have found them is a challenge to the conclusion reached by the Tribunal, and not a matter of jurisdiction: *Mobil*, above, at paragraph 48.

(ii) *Metalclad* is Distinguishable

[164] Canada argues that in the *Metalclad* case, the British Columbia Supreme Court set aside a tribunal’s decision because it had misstated the applicable law regarding Article 1105 of NAFTA. In particular, the Tribunal expressly and incorrectly stated that the minimum standard of treatment under Article 1105 of NAFTA included transparency obligations, and then made its decision based on the concept of transparency. Canada argues that the majority in this case committed a similar error, importing domestic legal standards into its Article 1105 analysis, and then equating them to the rules of customary international law as a basis for imposing liability under NAFTA.

[165] I would start by observing that criticism of the Court’s decision in *Metalclad* has been “fierce”, and that numerous commentators have suggested that it was far too intrusive into the merits of the case: Rubins, above, at page 379; Coe, Jack J. Jr., “Taking Stock of NAFTA Chapter 11 in Its Tenth Year: An Interim Sketch of Selected Themes, Issues, and Methods” (2003), 36 *Vand. J. Transnat’l L.* 1381, at page 1411; Todd Weiler, “*Metalclad v. Mexico: A Play in Three Parts*” (2001), 2 *J. World Inv.* 685, at page 700; Charles H. Brower II, “Investor-State Disputes Under NAFTA: The Empire Strikes Back” (2001), 40 *Colum. J. Transnat’l L.* 43.

a fait remarquer que [TRADUCTION] « en grande partie, [son] désaccord se rapoorte à l’appréciation des faits par le Tribunal à la majorité » : opinion dissidente, au paragraphe 2.

[163] L’appréciation des faits d’une affaire porte sur le fond de la décision et ne soulève pas de question de compétence. De plus, l’application de la loi aux faits d’une affaire tels qu’un décideur peut les avoir constatés constitue une attaque de la conclusion tirée par le Tribunal; il ne s’agit pas d’une question de compétence : *Mobil*, précité, au paragraphe 48.

(ii) La jurisprudence *Metalclad* appelle un *distinguo*

[164] Le Canada fait valoir que dans l’affaire *Metalclad*, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a annulé la décision d’un tribunal parce qu’il avait mal formulé le droit applicable concernant l’article 1105 de l’ALENA. En particulier, le Tribunal a déclaré expressément et incorrectement que la norme minimale de traitement prévue à l’article 1105 de l’ALENA comprenait des obligations de transparence, puis a pris sa décision en se fondant sur cette notion de transparence. Le Canada soutient que le Tribunal à la majorité dans la présente affaire a commis une erreur similaire en intégrant des normes juridiques nationales dans son analyse au titre de l’article 1105 et en les assimilant aux règles du droit international coutumier comme motif pour imposer la responsabilité aux termes de l’ALENA.

[165] J’observerai d’abord que la critique de la jurisprudence *Metalclad* a été « féroce », et que, selon une abondante doctrine, la Cour est allée trop loin en se hasardant dans le fond de l’affaire : Rubins, précité, page 379; Coe, Jack Jr., « Taking Stock of NAFTA Chapter 11 in Its Tenth Year : An Interim Sketch of Selected Themes, Issues, and Methods » (2003), 36 *Vand. J. Transnat’l L.* 1381, page 1411; Todd Weiler, « *Metalclad c. Mexico : A Play in Three Parts* » (2001), 2 *J. World Inv.* 685, page 700; Charles H. Brower II, « Investor-State Disputes Under NAFTA : The Empire Strikes Back » (2001), 40 *Colum. J. Transnat’l L.* 43.

[166] Moreover, while the cases are somewhat analogous, the decision in *Metalclad* is in fact distinguishable from the present case.

[167] As noted earlier, the Tribunal in *Metalclad* based its finding of liability under Article 1105 of NAFTA on a breach of the transparency obligations allegedly contained in that provision. There are, however, no such transparency obligations in Article 1105, or anywhere else in Chapter Eleven of NAFTA for that matter. While there is a transparency obligation in Chapter Eighteen [Articles 1801 to 1806] of NAFTA, the parties had not consented to arbitrate issues under Chapter Eighteen, with the result that the Tribunal had based its decision on a matter that was beyond the scope of the submission to arbitration: *Metalclad*, at paragraph 72.

[168] It bears noting, however, that the Court went out of its way in *Metalclad* to observe that had the Tribunal simply interpreted the words of Article 1105 to include an obligation of transparency, there would not necessarily have been any basis for the Court to intervene. Although the interpretation of Article 1105 may have been flawed, the arbitrator would not necessarily have decided a matter outside the scope of the submission to arbitration: paragraph 70.

[169] In contrast to the error identified in *Metalclad*, what is at issue in this case is whether Canada's failure to follow the requirements of its domestic environmental assessment laws rose to the "threshold of seriousness" contemplated by *Waste Management*, or constituted discriminatory treatment for the purposes of Article 1102 of NAFTA. In other words, the alleged error involved the Tribunal's assessment of the degree of seriousness, rather than the imputing of an obligation into Article 1105 from a different section of NAFTA.

[166] En outre, si la jurisprudence porte sur des faits plus ou moins analogues à la présente espèce, un distinguo s'impose en ce qui concerne la jurisprudence *Metalclad*.

[167] Tel qu'indiqué précédemment, le Tribunal, à l'occasion de l'affaire *Metalclad*, a fondé sa conclusion de responsabilité au titre de l'article 1105 de l'ALENA sur la violation des obligations de transparence prétendument imposées par cette disposition. Il n'y a cependant aucune obligation de transparence prévue par l'article 1105, ni ailleurs dans le chapitre 11 de l'ALENA. Bien qu'il y ait une obligation de transparence au chapitre 18 [articles 1801 à 1806] de l'ALENA, les parties n'ont pas consenti à faire arbitrer des questions relevant du chapitre 18, de sorte que le Tribunal avait fondé sa décision sur une question qui ne relevait pas du litige soumis à l'arbitrage : *Metalclad*, au paragraphe 72.

[168] Il convient toutefois de noter que la Cour a instamment observé à l'occasion de l'affaire *Metalclad* que, si le Tribunal avait simplement interprété le texte de l'article 1105 comme incluant une obligation de transparence, la Cour n'aurait pas nécessairement eu de motif d'intervenir. Bien que l'interprétation de l'article 1105 ait pu être erronée, l'arbitre n'aurait pas nécessairement tranché une question ne relevant pas du litige soumis à l'arbitrage : au paragraphe 70.

[169] Contrairement à l'erreur relevée dans la décision *Metalclad*, la question en litige en l'espèce est de savoir si le non-respect par le Canada des exigences de ses lois nationales en matière d'évaluation environnementale a atteint le « seuil de gravité » envisagé par la jurisprudence *Waste Management* ou si ce non-respect constituait un traitement discriminatoire aux fins de l'article 1102 de l'ALENA. En d'autres termes, l'erreur alléguée se rapportait à l'appréciation, par le Tribunal, de ce degré de gravité, est une erreur de degré; n'était pas en cause la transposition d'une obligation à l'article 1105 tirée d'un article différent de l'ALENA.

(iii) The Tribunal's Application of the *Waste Management Standard*

[170] As was previously noted, one of the Investors' arguments before the Tribunal was that it was treated unfairly in the JRP as a result of its novel, and allegedly inappropriate, reliance on the concept of "community core values" as a basis for recommending that the Project not be approved, without notice to the Investors that this concept was in issue. The majority found that the conduct of the JRP in so doing was arbitrary, specifically tying that finding to the *Waste Management* standard in finding Canada to have breached Article 1105: paragraph 591. To be clear, the question before this Court is not whether the Tribunal correctly applied the *Waste Management* threshold in finding Canada's conduct to be arbitrary, as that question unequivocally speaks to the merits of the decision.

[171] What Canada argues is that the Tribunal failed to apply the *Waste Management* standard *at all*, relying instead exclusively on breaches of domestic law in attributing liability. I cannot accept Canada's submission in this regard. I find that the Tribunal made a factual finding of arbitrary conduct and applied customary international law in determining whether Canada violated the minimum standard of treatment for the purposes of Article 1105 of NAFTA.

[172] Whether the approach of the JRP was in fact "novel" or "arbitrary" is a factual determination going to the merits of the Tribunal's decision. As such, it is beyond the scope of a review in a set-aside application brought under article 34(2)(a)(iii) of the Code.

[173] My conclusion in this regard is supported by the *Consolidated Contractors Group* decision referred to earlier in these reasons. There, the appellant claimed that in deciding an issue against it, the Tribunal "developed its own 'novel theory' of constructive notice and denied procedural fairness by failing to give notice of that theory and an opportunity to respond to it":

(iii) L'application par le Tribunal de la norme de la jurisprudence *Waste Management*

[170] Tel qu'indiqué précédemment, l'un des arguments des investisseurs devant le Tribunal était que leur investissement avait été injustement traité par la CEC en raison de son caractère novateur et du recours prétendument inapproprié au concept de « valeurs fondamentales de la collectivité » comme motif pour recommander que le projet ne soit pas approuvé, sans aviser les investisseurs que ce concept était en cause. La majorité du Tribunal a conclu que la conduite de la CEC était arbitraire, rattachant spécifiquement cette conclusion à la norme de la jurisprudence *Waste Management* en concluant que le Canada avait violé l'article 1105 : au paragraphe 591. Pour être clair, la question soumise à notre Cour n'est pas de savoir si le Tribunal a correctement appliqué le seuil consacré par la jurisprudence *Waste Management* lorsqu'il a conclu qu'avaient été arbitraires les actions du Canada, puisque cette question se rapporte sans équivoque au fond de la décision.

[171] Ce que le Canada soutient, c'est que le Tribunal n'a pas *du tout* appliqué la norme de *Waste Management*, s'appuyant plutôt exclusivement sur les violations du droit interne pour attribuer la responsabilité. Je ne puis retenir la thèse du Canada à cet égard. Je conclus que le Tribunal a tiré une conclusion factuelle de conduite arbitraire et a appliqué le droit international coutumier pour déterminer si le Canada avait violé la norme minimale de traitement aux fins de l'article 1105 de l'ALENA.

[172] La question de savoir si l'approche de la CEC était en fait « nouvelle » ou « arbitraire » est une question de fait qui porte sur le fond de la décision du Tribunal et qui dépasse la portée d'un examen dans le cadre d'une demande d'annulation présentée en vertu du sous-alinéa 34(2)a)iii) du Code.

[173] Va dans le sens de ma conclusion à cet égard la jurisprudence *Consolidated Contractors Group* mentionnée précédemment dans les présents motifs. Dans cette affaire, l'appellant a soutenu que, pour trancher une question, le Tribunal [TRADUCTION] « a élaboré sa propre "nouvelle théorie" de l'avis constructif et a refusé l'équité procédurale en omettant de donner un

paragraph 81. The Ontario Court of Appeal rejected this argument as a basis for setting aside an arbitral award, agreeing with the respondent in that case that “this argument is essentially a complaint about arbitral fact-finding, under the guise of a procedural fairness argument”: paragraph 82. The same may be said here.

[174] It is also not accurate to say that the majority based its conclusions of NAFTA liability *exclusively* on alleged violations of Canadian law in the JRP process. After expressly noting that breaches of domestic law are not necessarily sufficient to satisfy the *Waste Management* test, the majority then stated that it was also basing its finding that Canada’s conduct rose to the level contemplated by *Waste Management* on the “reasonable expectations” of the Investors, which expectations had been created by representations made to them by governmental sources. These representations had led the Investors to invest substantial time and resources in pursuing the Project: majority, at paragraph 594.

[175] There is no suggestion that representations from state officials are a relevant consideration in the Canadian environmental assessment process. The majority found that representations made by a host State that were reasonably relied on by a claimant were, however, a relevant consideration in determining whether there has been a breach of a state party’s obligations under Chapter Eleven of NAFTA: *Waste Management*, above, at paragraphs 98 and 99, as quoted in the majority’s Award, at paragraph 442.

[176] In finding liability under Article 1105 of NAFTA, the majority found as a fact that the Investors “reasonably relied on specific encouragements, at the political and technical level, to pursue the project not only in Nova Scotia but in the specific site they chose”: paragraph 448. The majority further found that “these encouragements contributed to the Investors’ decision to

avis concernant cette théorie et la possibilité d’y répondre » : paragraphe 81. Selon la Cour d’appel de l’Ontario, cet argument ne pouvait justifier l’annulation d’une sentence arbitrale, retenant la thèse de l’intimé dans cette affaire portant que [TRADUCTION] « cet argument constitue essentiellement un grief visant les constatations de faits arbitrales sous le couvert d’un argument d’équité procédurale » : au paragraphe 82. On peut dire qu’il en va de même en l’espèce.

[174] Il est également inexact de dire que le Tribunal à la majorité a fondé ses conclusions de responsabilité au titre de l’ALENA *exclusivement* sur des allégations de violation de la loi canadienne dans le processus de la CEC. Après avoir expressément constaté que les manquements au droit interne ne sont pas nécessairement suffisants pour satisfaire au critère de la jurisprudence *Waste Management*, la majorité du Tribunal a ensuite observé qu’elle fondait également sa conclusion selon laquelle la conduite du Canada avait atteint le niveau envisagé par la jurisprudence *Waste Management* sur les « attentes raisonnables » des investisseurs, lesquelles avaient été créées par des déclarations qui leur avaient été faites par des représentants gouvernementaux. Ces déclarations avaient amené les investisseurs à investir beaucoup de temps et de ressources dans la poursuite du projet : opinion majoritaire, au paragraphe 594.

[175] Rien n’indique que les déclarations des représentants de l’État constituent un facteur pertinent dans le processus d’évaluation environnementale canadien. La majorité du Tribunal a conclu que les déclarations faites par un État hôte sur lesquelles s’appuyait raisonnablement un demandeur constituaient, toutefois, un facteur pertinent pour déterminer s’il y avait eu manquement aux obligations d’un État partie en vertu du chapitre 11 de l’ALENA : paragraphes 98 et 99, tel que cité dans la sentence du Tribunal à la majorité, au paragraphe 442.

[176] Pour conclure à la responsabilité au titre de l’article 1105 de l’ALENA, la majorité du Tribunal a conclu que les investisseurs [TRADUCTION] « s’étaient raisonnablement appuyés sur des encouragements précis, sur le plan politique et technique, pour poursuivre le projet non seulement en Nouvelle-Écosse, mais sur le site précis qu’ils avaient choisi » : paragraphe 448. Le Tribunal à

not only proceed with their business plans, but to invest very substantive corporate resources—including several millions of dollars—in good faith to obtain and present an Environmental Impact Statement”: paragraph 449.

[177] This led the majority to conclude that “it was unjust for officials to encourage coastal mining projects in general and specifically encourage the pursuit of the project at the Whites Point site, and then, after a massive expenditure of effort and resources by Bilcon on that basis, have other officials effectively determine that the area was a ‘no go’ zone for this kind of development rather than carrying out the lawfully prescribed evaluation of its individual environmental merits”: paragraph 592.

[178] The majority then specifically tied this finding to the *Waste Management* standard, finding that Canada’s conduct satisfied the *Waste Management* threshold in part on the Investors’ “reasonable expectations and major consequent investment of resources and reputation in a process that is the most rigorous, public and extensive kind provided under the laws of Canada”: all quotes from paragraph 594.

[179] For the reasons cited by Professor McRae, one might take issue with the majority’s findings with respect to the nature of the representations that were made to the Investors and the expectations that could reasonably have been created by these representations. These are, however, factual questions that were put squarely before the Tribunal to decide. They do not involve jurisdictional questions that are subject to review by this Court.

[180] That said, the fact that the majority focussed at some length on the representations that were made to the Investors by state officials and the reasonableness of the Investors’ reliance on these representations is further confirmation that it was aware of, and was

la majorité a aussi conclu que [TRADUCTION] « ces encouragements ont contribué à la décision des investisseurs non seulement de poursuivre leurs plans d’affaire, mais aussi d’investir de bonne foi des ressources d’entreprise très importantes — dont plusieurs millions de dollars — pour obtenir et présenter un énoncé des incidences environnementales » : paragraphe 449.

[177] Cela a amené la majorité du Tribunal à conclure que [TRADUCTION] « il était injuste que les représentants gouvernementaux encouragent des projets miniers côtiers de manière générale et encouragent spécifiquement la poursuite du projet sur le site de Whites Point, pour finalement, après un déploiement massif d’efforts et de ressources par Bilcon pour ce motif, avoir d’autres représentants déterminer effectivement que la zone est une “zone interdite” pour ce type de développement plutôt que de procéder à l’évaluation légalement prescrite de ses mérites en matière d’environnement » : paragraphe 592.

[178] La majorité a ensuite spécifiquement rattaché cette conclusion à la norme de la jurisprudence *Waste Management*, concluant que la conduite du Canada répondait au seuil consacré par la jurisprudence *Waste Management* en partie compte tenu des [TRADUCTION] « attentes raisonnables des investisseurs et de l’important investissement consécutif de ressources et de leur réputation dans un processus qui est le plus rigoureux, public et vaste prévu par les lois canadiennes » : toutes les citations sont des extraits du paragraphe 594.

[179] Pour les raisons invoquées par le professeur McRae, on pourrait être en désaccord avec les conclusions de la majorité du Tribunal quant à la nature des déclarations qui ont été faites aux investisseurs et aux attentes qui auraient pu raisonnablement être créées par ces déclarations. Il s’agit toutefois de questions de fait qui ont été directement déférées au Tribunal. Elles ne comportent pas de questions de compétence susceptibles d’examen par notre Cour, qui devait trancher.

[180] Cela dit, le fait que la majorité du Tribunal se soit concentrée longuement sur les déclarations faites aux investisseurs par les représentants de l’État et sur le caractère raisonnable de l’importance donnée par ces investisseurs à ces déclarations constitue une confirmation

endeavouring to apply the *Waste Management* analysis to the facts of this case: majority decision, at paragraphs 444, 446–449.

[181] My understanding that the majority was looking to international law in this regard, and not domestic law, is further buttressed by the fact that it is well-established that legitimate expectations cannot create substantive rights in Canadian law, and can only create procedural rights: *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193, at paragraph 26; *Mount Sinai Hospital Centre v. Quebec (Minister of Health and Social Services)*, 2001 SCC 41, [2001] 2 S.C.R. 281, at paragraphs 32, 79 and 86; *Canada (Attorney General) v. Mavi*, 2011 SCC 30, [2011] 2 S.C.R. 504, at paragraph 68.

[182] Once again, Canada’s complaint really relates to the way that the majority applied the *Waste Management* standard to the facts of this case in finding it liable for a breach of Article 1105 of NAFTA. Canada similarly takes issue with the majority’s findings of fact with respect to the differential treatment to which the Investors’ Project was subjected through the environmental assessment process, as well as its finding that this treatment was discriminatory, as contemplated by Article 1102 of NAFTA. These too involve either questions of fact or mixed fact and law, and do not involve a jurisdictional error on the part of the majority.

[183] For these reasons, I have not been persuaded that there is anything in NAFTA, properly interpreted, that precluded the majority of the Tribunal from making the Award that it made.

XI. The Interveners’ Arguments

[184] By order of this Court, the Sierra Club Canada Foundation and East Coast Environmental Law Association were granted leave to intervene in this application. The interveners are generally supportive of

supplémentaire du fait qu’elle avait connaissance de la grille d’analyse consacrée par la jurisprudence *Waste Management* et qu’elle s’efforçait de l’appliquer aux faits de l’espèce : décision majoritaire, aux paragraphes 444, 446 à 449.

[181] Ma constatation que la majorité du Tribunal s’en est remis au droit international à cet égard, et non au droit interne, est étayée par la jurisprudence constante qui enseigne que les attentes légitimes ne peuvent créer de droits matériels en droit canadien et ne peuvent que créer des droits procéduraux : *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 26; *Centre hospitalier Mont-Sinaï c. Québec (Ministre de la Santé et des Services sociaux)*, 2001 CSC 41, [2001] 2 R.C.S. 281, aux paragraphes 32, 79 et 86; *Canada (Procureur général) c. Mavi*, 2011 CSC 30, [2011] 2 R.C.S. 504, au paragraphe 68.

[182] Une fois de plus, la plainte du Canada réellement sur la façon dont le Tribunal à la majorité a appliqué la norme de la jurisprudence *Waste Management* aux faits de l’espèce en le déclarant responsable d’une violation de l’article 1105 de l’ALENA. Le Canada attaque également les conclusions de fait du Tribunal à la majorité concernant le traitement différencié auquel le projet des investisseurs a été soumis dans le cadre du processus d’évaluation environnementale, ainsi que sa conclusion selon laquelle ce traitement était discriminatoire, au sens de l’article 1102 de l’ALENA. Cela aussi soulève des questions de fait, ou mélangées de fait et de droit, et ne comporte pas une erreur de compétence de la part de la majorité du Tribunal.

[183] Pour ces raisons, je ne suis pas convaincue qu’il y ait quoi que ce soit dans l’ALENA, correctement interprété, qui interdisait à la majorité du Tribunal de rendre la sentence qu’elle a rendue.

XI. Les arguments des intervenantes

[184] Par ordonnance de notre Cour, la Fondation Sierra Club Canada et l’East Coast Environmental Law Association ont été autorisées à intervenir dans la présente procédure. Les intervenantes appuient

Canada's position in this case. Their support is, however, based on arguments that have not been advanced by Canada, or by the Investors for that matter.

[185] The interveners argue that the decision of the Tribunal was premature, as the Investors had failed to exhaust their domestic remedies before accessing the arbitration process under Chapter Eleven of NAFTA. The interveners further argue that the majority's decision gives the Investors "an unprecedented substantive finding of liability for alleged violations of procedural fairness" without ever considering or even mentioning highly relevant environmental law provisions in NAFTA and its sister treaty, the *North American Agreement on Environmental Cooperation*, 32 I.L.M. 1482 (1993). The interveners contend that this offended "fundamental notions and principles of justice" and is contrary to Canada's public policy. According to the Interveners, either one of these errors would provide a sufficient basis for setting aside the Award of the majority.

[186] The interveners argued in the written submissions that they filed on their motion to intervene that the Award should be set aside under article 34(2)(a)(iii) of the Code, which is the provision of the Code that is relied upon by Canada. It was presumably on this basis that leave to intervene was granted. However, the Interveners' position appeared to have evolved over time, as they argued in their memorandum of fact and law and at the hearing before me that the majority's Award should be set under article 34(2)(b)(i) of the Code because of the failure of the Investors to exhaust their local remedies. They further argued that article 34(2)(b)(ii) of the Code would allow the decision to be set aside on the basis that it conflicts with Canada's public policy. These were not the grounds of review on which the interveners were granted leave to intervene.

[187] While finding that the Interveners had "a genuine interest in the Application and bring unique viewpoints

généralement la position du Canada dans cette affaire. Leur appui repose, toutefois, sur des arguments qui n'ont pas été avancés par le Canada, ni même par les investisseurs.

[185] Les intervenantes soutiennent que la décision du Tribunal était prématurée, car les investisseurs n'avaient pas épuisé leurs recours internes avant d'avoir eu accès au processus d'arbitrage du chapitre 11 de l'ALENA. Les intervenantes soutiennent en outre que la décision majoritaire accorde aux investisseurs [TRADUCTION] « une conclusion de fond sans précédent quant à la responsabilité pour des violations présumées de l'équité procédurale » sans jamais tenir compte ni même mentionner les dispositions très pertinentes du droit de l'environnement de l'ALENA et de son traité jumeau, l'*Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement*, 32 I.L.M. 1482 (1993). Les intervenantes soutiennent que cela était contraire aux [TRADUCTION] « notions et principes fondamentaux de la justice » et contraire à l'ordre public canadien. Selon les intervenants, l'une ou l'autre de ces erreurs constituerait une base suffisante pour annuler la décision du Tribunal à la majorité.

[186] Les intervenantes ont soutenu dans leurs observations écrites présentées dans leur requête en intervention que la sentence doit être annulée aux termes du sous-alinéa 34(2)a)iii) du Code, soit la disposition du Code qui est invoquée par le Canada. C'est vraisemblablement sur cette base que la permission d'intervenir a été accordée. Cependant, la position des intervenantes semble avoir évolué au fil du temps, puisqu'elles ont soutenu dans leur mémoire des faits et du droit et lors de l'audience devant moi que la sentence du Tribunal à la majorité devrait être établie en vertu du sous-alinéa 34(2)b)i) du Code en raison de l'incapacité des investisseurs à épuiser leurs recours internes. Elles ont ajouté que l'alinéa 34(2)b)ii) du Code permettrait d'annuler la décision au motif qu'elle est contraire à la politique publique du Canada. Ce ne sont pas les motifs de contrôle sur lesquels les intervenantes ont été autorisées à intervenir.

[187] Tout en concluant que les intervenantes avaient [TRADUCTION] « un réel intérêt à l'égard de la requête et

that would be useful to the case”, the order granting leave to intervene did not specify the issues that the interveners would be permitted to address. The order, must, however, be interpreted in light of the binding jurisprudence governing interventions.

[188] The Federal Court of Appeal has been clear that interveners are not given “an open microphone” to discuss whatever may be on their mind about a given case: *Tsleil-Waututh Nation v. Canada (Attorney General)*, 2017 FCA 174, 414 D.L.R. (4th) 373 [*Tsleil-Waututh*], at paragraph 17. An outsider seeking admission to a proceeding as an intervener has to take the issues identified by the parties as it finds them, and cannot transform them or add to them: *Canada (Attorney General) v. Canadian Doctors for Refugee Care*, 2015 FCA 34, 470 N.R. 167, at paragraph 19.

[189] The role of an intervener is thus not to introduce new issues, but rather to provide a different perspective that will “assist the determination of a factual or legal issue related to the proceeding”: *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rules 3 and 109; *Tsleil-Waututh*, above, at paragraph 54; *Ishaq v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FCA 151, [2016] 1 F.C.R. 686, at paragraphs 7–10. As the Court stated in *Tsleil-Waututh*, “interveners are guests at a table already set with the food already out on the table. Interveners can comment from their perspective on what they see, smell and taste. They cannot otherwise add food to the table in any way”: at paragraph 55.

[190] While Canada raised five separate objections to the jurisdiction of the NAFTA Tribunal in this case, none of these jurisdictional objections related to the failure of the Investors to seek judicial review of the decision of the JRP before submitting the case to arbitration under Chapter Eleven of NAFTA: see majority decision, at paragraph 230.

[191] This is not surprising because the prevailing view appears to be that Article 1121 of Chapter Eleven

des points de vue uniques qui seraient utiles à l’affaire », l’ordonnance autorisant l’intervention ne précisait pas les questions que les intervenantes seraient autorisées à discuter. L’ordonnance doit toutefois être interprétée à la lumière de la jurisprudence faisant autorité en matière d’interventions.

[188] La Cour d’appel fédérale enseigne clairement que les intervenants n’ont pas [TRADUCTION] « un micro ouvert » pour discuter de tout ce qui leur passe par la tête au sujet d’une affaire : *Tsleil-Waututh Nation c. Canada (Procureur général)*, 2017 CAF 174 [*Tsleil-Waututh*], au paragraphe 17. Un tiers qui souhaite prendre part à une instance à titre d’intervenant doit s’en tenir aux questions telles qu’elles sont définies par les parties; il ne peut y apporter des modifications ou des ajouts : *Canada (Procureur général) c. Canadian Doctors for Refugee Care*, 2015 CAF 34, au paragraphe 19.

[189] Le rôle de l’intervenant n’est donc pas d’introduire de nouvelles questions, mais plutôt d’offrir une perspective différente qui « aidera à la prise d’une décision sur toute question de fait et de droit se rapportant à l’instance » : *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 3 et 109; *Tsleil-Waututh*, précité, au paragraphe 54; *Ishaq c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CAF 151, [2016] 1 R.C.F. 686, paragraphes 7 à 10. Comme l’a déclaré la Cour à l’occasion de l’affaire *Tsleil-Waututh* [TRADUCTION] « les intervenants sont invités à une table déjà installée avec le repas déjà servi sur la table. Les intervenants peuvent faire des observations, dans leur optique, sur ce qu’ils voient, sentent et goûtent. Ils ne peuvent en aucun cas mettre un autre plat sur la table » : au paragraphe 55.

[190] Bien que le Canada ait soulevé cinq oppositions distinctes à la compétence du Tribunal de l’ALENA en l’espèce, aucune de ces oppositions relatives à la compétence ne portait sur le défaut des investisseurs de demander le contrôle judiciaire de la décision de la CEC avant de soumettre l’affaire à l’arbitrage en vertu du chapitre 11 de l’ALENA : voir la décision majoritaire, au paragraphe 230.

[191] Cela n’est pas surprenant parce que l’opinion dominante semble être que l’article 1121 du chapitre 11 de

of NAFTA tacitly waives the requirement that litigants must exhaust local remedies before accessing the Chapter Eleven NAFTA arbitration process: Martin Dietrich Brauch, IISD Best Practices Series: *Exhaustion of Local Remedies in International Investment Law*, January 2017, at page 13; Coe, above, at page 1421. See also *Metalclad Corporation v. United Mexican States* (August 30, 2000), ICSID Case No. Arb(AF)/97/1, Award, footnote to paragraph 97; *Waste Management*, above, at paragraphs 116, 133; *GAMI Investments*, above, at paragraph 103; *Marvin Feldman v. Mexico* (December 16, 2002), ICSID Case No. Arb(AF)/99/1, Award, at paragraph 73.

[192] The exception to this principle arises in cases where the governmental action in issue involves an alleged denial of justice through a judicial act. In such cases, claimants must first obtain a final decision by the highest court of the host state before accessing the NAFTA process: *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America* (June 26, 2003), ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Award; *Apotex Inc. v. The Government of the United States of America* (June 14, 2013), ICSID Case No. UNCT/10/2, Award on Jurisdiction and Admissibility. This is not such a case.

[193] Insofar as the interveners' public policy argument is concerned, it is true that Canada's notice of application advanced a public policy argument as a ground for setting aside the decision of the majority under article 34(2)(b)(ii) of the Code. However, Canada did not address its public policy argument as a ground for setting aside the Award in its written submissions, and it informed the Court at the hearing that it was no longer pursuing this argument. Canada's public policy argument was, moreover, not the public policy argument being advanced by the interveners.

[194] Canada argued in its notice of application that the majority's Award conflicted with Canada's public policy "insofar as it usurps the judicial review function of Canadian courts". A public policy argument relating

l'ALENA renonce tacitement à l'exigence selon laquelle les parties doivent épuiser les recours internes avant d'avoir accès au processus d'arbitrage du chapitre 11 de l'ALENA : Martin Dietrich Brauch, IISD Best Practices Series : *Exhaustion of Local Remedies in International Investment Law*, janvier 2017, à la page 13; Coe, précité, à la page 1421. Voir aussi *Metalclad Corporation v. the United Mexican States*, (30 août 2000), ICSID Case No. Arb(AF)/97/1, sentence, note en bas de page dans le paragraphe 97; *Waste Management*, précité, aux paragraphes 116, 133; *GAMI Investments*, précité, au paragraphe 103; *Marvin Feldman v. Mexico*, (16 décembre 2002), ICSID Case No. Arb(AF)/99/1, sentence, au paragraphe 73.

[192] L'exception à ce principe se présente dans les cas où il est allégué que la mesure gouvernementale en cause est entachée par un prétendu déni de justice découlant d'une intervention judiciaire. Dans de tels cas, les demandeurs doivent d'abord obtenir une décision finale de la plus haute juridiction de l'État hôte avant d'avoir accès au processus de l'ALENA : *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*, (26 juin 2003), ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, sentence; *Apotex Inc. v. The Government of the United States of America*, (14 juin 2013), ICSID Case No. UNCT/10/2, sentence sur la compétence et l'admissibilité. Tel n'est pas le cas en l'espèce.

[193] En ce qui concerne l'argument des intervenants tiré de l'ordre public, il est vrai que l'avis de demande du Canada faisait état d'une question d'ordre public pour justifier l'annulation de la décision de la majorité du Tribunal en vertu du sous-alinéa 34(2)b)ii) du Code. Cependant, le Canada n'a pas discuté cet argument afin de demander l'annulation de la sentence dans ses conclusions écrites, et il a informé notre Cour à l'audience qu'il ne l'invoquait plus. En outre, cet argument ne correspondait pas à l'argument de l'ordre public avancé par les intervenants.

[194] Le Canada a soutenu dans son avis de demande que la décision du Tribunal à la majorité était en conflit avec l'ordre public du Canada [TRADUCTION] « dans la mesure où elle usurpe la fonction de contrôle

to the alleged failure of the majority to consider the environmental law provisions of NAFTA and the *North American Agreement on Environmental Cooperation* (NAAEC) is thus an entirely new issue: one that was not raised by any of the parties to this application.

[195] Further, the Interveners misconstrue article 34(2)(b)(ii) of the Code, which allows this Court to set aside an award on the basis that it is “in conflict with the public policy of *Canada*” [italics in original]. The interveners assert that the Tribunal’s failure to cite Article 1114 of NAFTA and the NAAEC are errors of law to which “no curial deference” is owed. They ask the Court to intervene on the basis of these “flagrant” errors of law. However, it would frustrate the purpose of the narrow grounds for setting aside an arbitral decision in the Code to read article 34(2)(b)(ii) as including any factual or legal error, as this would clearly open the door to a review on the merits.

[196] It has, moreover, been held that to succeed on the ground of public policy, awards “must fundamentally offend the most basic and explicit principles of justice and fairness” or “evidence intolerable ignorance or corruption on the part of the Arbitral Tribunal”: *Corporacion Transnacional de Inversiones, S.A. de C.V. v. STET International, S.p.A.*, [1999] O.J. No. 3573 (QL) (Sup. Ct.), (1999), 104 O.T.C. 1, at paragraph 30, aff’d [2000] O.J. No. 3408 (QL) (C.A.), (2000), 49 O.R. (3d) 414, leave to appeal to S.C.C. refused, [2001] 1 S.C.R. xi. The threshold to set aside an arbitral award on the basis of public policy is therefore extremely high: Rubins, above, at page 367. Rubins lists cognizable violations of public policy as including, for instance, “contracts or concessions obtained by bribery, and illegal or immoral agreements, or denial of due process in the conduct of arbitration”: page 367. The interveners did not identify issues that rise to this level in their submissions.

judiciaire des juridictions canadiennes ». Un argument tiré de l’intérêt public relatif à l’omission alléguée de la majorité du Tribunal d’examiner les dispositions de l’ALENA et de l’*Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l’environnement* [ANACDE] soulève donc une question entièrement nouvelle : aucune des parties n’a soulevé cette question dans la présente procédure.

[195] En outre, les intervenants font une lecture erronée du sous-alinéa 34(2)b)ii) du Code, lequel permet à notre Cour d’annuler une sentence au motif qu’elle est « contraire à l’ordre public *du Canada* » [italique dans l’original]. Les intervenants affirment que la non-citation par le Tribunal de l’article 1114 de l’ALENA, et de l’ANACDE constituent des erreurs de droit qui ne sauraient donner lieu à quelque [TRADUCTION] « déférence judiciaire ». Ils demandent à notre Cour d’intervenir sur le fondement de ces erreurs de droit [TRADUCTION] « flagrantes ». Cependant, il serait contraire à l’objet des motifs stricts d’annulation consacrés par le Code si l’on lisait le sous-alinéa 34(2)b)ii) de sorte qu’il vise toute erreur de fait ou de droit, car cela ouvrirait évidemment la porte à l’examen de l’affaire sur le fond.

[196] De surcroît, la jurisprudence enseigne que, pour que soit accueilli le moyen tiré de l’ordre public, la sentence [TRADUCTION] « doit porter atteinte à des notions fondamentales de justice et d’équité » ou il faut que soient produits des [TRADUCTION] « éléments de preuve révélateurs d’ignorance ou de corruption de la part du Tribunal arbitral » : *Corporacion Transnacional de Inversiones S.A. de C.V. v. STET International S.p.A.*, [1999] O.J. n° 3573 (QL) (S.C.), 104 O.T.C. 1, paragraphe 30, conf. par [2000] O.J. n° 3408 (QL) (C.A.), (2000), 49 O.R. (3d) 414, autorisation d’appel à la C.S.C. refusée, [2001] 1 R.C.S. xi. En matière d’annulation de sentences arbitrales sur le fondement de l’ordre public, le seuil est extrêmement élevé : Rubins, précité, page 367. L’auteur recense les violations de l’ordre public recevables à ce titre, dont, par exemple, [TRADUCTION] « les contrats ou concessions obtenus grâce à des pots-de-vin, et des ententes illégales ou immorales, ou l’arbitrage qui s’est déroulé au mépris des droits procéduraux de la partie concernée » : page 367. Les intervenants n’ont pas cerné des questions atteignant ce niveau dans leurs conclusions.

[197] The interveners' arguments thus seek to expand the issues that are before the Court and to fundamentally change the focus of this case. This is not appropriate on an intervention.

XII. Conclusion

[198] I accept that the majority's Award raises significant policy concerns. These include its effect on the ability of NAFTA Parties to regulate environmental matters within their jurisdiction, the ability of NAFTA tribunals to properly assess whether foreign investors have been treated fairly under domestic environmental assessment processes, and the potential "chill" in the environmental assessment process that could result from the majority's decision.

[199] While there may be many reasons to criticize the Award of the majority, its decision ultimately turned on its conclusion that the flaws that it found to have occurred in the JRP process meant that Canada had not satisfied its obligation to provide the Investors with fair and equitable treatment as contemplated by Article 1105 of NAFTA, and its finding that Canada's treatment of the Investors was discriminatory, differing from the treatment that would be accorded to similarly situated Canadian investors, without justification for that differential treatment having been established. These findings are either factual in nature, or involve the application of the law to the facts as they were found by the majority. Most importantly, they are within the four corners of the Submission to Arbitration. They do not, however, pertain to jurisdictional issues.

[200] Canada has thus not established that the decision of the majority "deals with a dispute not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration", as contemplated by article 34(2)(a)(iii) of the Code. As a result, the application to set aside the Award of the majority must be dismissed.

[197] Les arguments des intervenantes visent donc à amplifier les questions dont la Cour est saisie et à modifier fondamentalement l'objet de la présente affaire. Cela n'est pas séant dans le cadre d'une intervention.

XII. Conclusion

[198] Je reconnais que la sentence de la majorité du Tribunal soulève des questions de principe importantes. Celles-ci comprennent son effet sur la capacité des parties à l'ALENA de régler les questions environnementales relevant de leur compétence, la capacité des tribunaux de l'ALENA d'apprécier adéquatement si les investisseurs étrangers ont été traités équitablement dans le cadre des processus d'évaluation environnementale nationaux et l'« effet paralysant » potentiel dans le processus d'évaluation environnementale qui pourrait découler de la décision de la majorité du Tribunal.

[199] Bien qu'il puisse y avoir de nombreuses raisons de critiquer la décision de la majorité du Tribunal, sa décision découle, au final, de sa conclusion que, vu les lacunes constatées dans le processus de la CEC, le Canada n'avait pas respecté son obligation d'assurer aux investisseurs un traitement juste et équitable au sens de l'article 1105 de l'ALENA et de sa conclusion portant que le traitement accordé aux investisseurs par le Canada était discriminatoire et différait du traitement qui serait accordé aux investisseurs canadiens dans des conditions similaires, et que nul justification de ce traitement différencié n'avait été rapportée. Soit que ces conclusions sont de nature factuelle, soit qu'elles donnent lieu à l'application de la loi aux faits tels qu'ils ont été constatés par la majorité du Tribunal. Plus important encore, elles relèvent sans équivoque du litige défini par les parties et soumis à l'arbitrage. Elles ne portent toutefois pas sur des questions de compétence.

[200] Le Canada n'a donc pas établi que la décision du Tribunal à la majorité « porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire », au sens du sous-alinéa 34(2)a)iii) du Code. Par conséquent, la demande d'annulation de la décision du Tribunal à la majorité doit être rejetée.

XIII. Costs

[201] As the successful parties, the Investors are entitled to their costs of this application from Canada. In accordance with the agreement of the parties, these costs are fixed in the amount of \$18 000, inclusive of disbursements and HST.

[202] Costs have not been sought by, or from the Interveners, and no award will be made in this regard.

XIII. Dépens

[201] A titre de parties victorieuses, les investisseurs ont droit aux dépens relatifs à la présente procédure engagée par le Canada. Conformément à l'entente conclue entre les parties, ces dépens sont fixés à 18 000 \$, ce qui inclut les débours et la TVH.

[202] Les dépens n'ont pas été demandés par les intervenants ni de la part des intervenants, et aucune somme ne sera accordée à cet égard.

JUDGMENT IN T-1000-15

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. This application is dismissed with costs to the respondents, fixed in the amount of \$18 000, inclusive of disbursements and HST.

Appendix I

Relevant Provisions of the *North American Free Trade Agreement*

Article 102: Objectives

1. The objectives of this Agreement, as elaborated more specifically through its principles and rules, including national treatment, most-favored-nation treatment and transparency, are to:

- (a) eliminate barriers to trade in, and facilitate the cross-border movement of, goods and services between the territories of the Parties;
- (b) promote conditions of fair competition in the free trade area;
- (c) increase substantially investment opportunities in the territories of the Parties;
- (d) provide adequate and effective protection and enforcement of intellectual property rights in each Party's territory;
- (e) create effective procedures for the implementation and application of this Agreement, for its joint administration and for the resolution of disputes; and

JUGEMENT DANS T-1000-15

LA COUR DECIDE :

1. La demande est rejetée avec dépens payables aux défendeurs, fixés à 18 000 \$, incluant les débours et la TVH.

Annexe I

Dispositions pertinentes d'*Accord de libre-échange nord-américain*

Article 102 : Objectifs

1. Les objectifs du présent accord, définis de façon plus précise dans ses principes et ses règles, notamment le traitement national, le traitement de la nation la plus favorisée et la transparence, consistent

- a) à éliminer les obstacles au commerce des produits et des services entre les territoires des Parties et à faciliter le mouvement transfrontières de ces produits et services;
- b) à favoriser la concurrence loyale dans la zone de libre-échange;
- c) à augmenter substantiellement les possibilités d'investissement sur les territoires des Parties;
- d) à assurer de façon efficace et suffisante la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle sur le territoire de chacune des Parties;
- e) à établir des procédures efficaces pour la mise en œuvre et l'application du présent accord, pour son administration conjointe et pour le règlement des différends; et

(f) establish a framework for further trilateral, regional and multilateral cooperation to expand and enhance the benefits of this Agreement.

2. The Parties shall interpret and apply the provisions of this Agreement in the light of its objectives set out in paragraph 1 and in accordance with applicable rules of international law.

...

Article 1102: National Treatment

1. Each Party shall accord to investors of another Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to its own investors with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments.

2. Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment no less favorable than that it accords, in like circumstances, to investments of its own investors with respect to the establishment, acquisition, expansion, management, conduct, operation, and sale or other disposition of investments.

3. The treatment accorded by a Party under paragraphs 1 and 2 means, with respect to a state or province, treatment no less favorable than the most favorable treatment accorded, in like circumstances, by that state or province to investors, and to investments of investors, of the Party of which it forms a part.

4. For greater certainty, no Party may:

(a) impose on an investor of another Party a requirement that a minimum level of equity in an enterprise in the territory of the Party be held by its nationals, other than nominal qualifying shares for directors or incorporators of corporations; or

(b) require an investor of another Party, by reason of its nationality, to sell or otherwise dispose of an investment in the territory of the Party.

...

f) à créer le cadre d'une coopération trilatérale, régionale et multilatérale plus poussée afin d'accroître et d'élargir les avantages découlant du présent accord.

2. Les Parties interpréteront et appliqueront les dispositions du présent accord à la lumière des objectifs énoncés au paragraphe 1 et en conformité avec les règles applicables du droit international.

[...]

Article 1102 : Traitement national

1. Chacune des Parties accordera aux investisseurs d'une autre Partie un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde, dans des circonstances analogues, à ses propres investisseurs, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, la direction, l'exploitation et la vente ou autre aliénation d'investissements.

2. Chacune des Parties accordera aux investissements effectués par les investisseurs d'une autre Partie un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde, dans des circonstances analogues, aux investissements effectués par ses propres investisseurs, en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, la direction, l'exploitation et la vente ou autre aliénation d'investissements.

3. Le traitement accordé par une Partie en vertu des paragraphes 1 et 2 signifie, en ce qui concerne un État ou une province, un traitement non moins favorable que le traitement le plus favorable accordé par cet État ou cette province, dans des circonstances analogues, aux investisseurs, et aux investissements effectués par les investisseurs, de la Partie sur le territoire de laquelle est situé l'État ou la province.

4. Il demeure entendu qu'aucune des Parties ne pourra :

a) exiger d'un investisseur d'une autre Partie qu'il accorde à ses ressortissants une participation minimale dans une entreprise située sur son territoire, exception faite des actions nominales dans le cas des administrateurs ou fondateurs de sociétés; ou

b) obliger un investisseur d'une autre Partie, en raison de sa nationalité, à vendre ou à aliéner d'une autre façon un investissement effectué sur le territoire de la Partie.

[...]

Article 1105: Minimum Standard of Treatment

1. Each Party shall accord to investments of investors of another Party treatment in accordance with international law, including fair and equitable treatment and full protection and security.

2. Without prejudice to paragraph 1 and notwithstanding Article 1108(7)(b), each Party shall accord to investors of another Party, and to investments of investors of another Party, non-discriminatory treatment with respect to measures it adopts or maintains relating to losses suffered by investments in its territory owing to armed conflict or civil strife.

3. Paragraph 2 does not apply to existing measures relating to subsidies or grants that would be inconsistent with Article 1102 but for Article 1108(7)(b).

...

Article 1116: Claim by an Investor of a Party on Its Own Behalf

1. An investor of a Party may submit to arbitration under this Section a claim that another Party has breached an obligation under:

(a) Section A or Article 1503(2) (State Enterprises), or

(b) Article 1502(3)(a) (Monopolies and State Enterprises) where the monopoly has acted in a manner inconsistent with the Party's obligations under Section A, and that the investor has incurred loss or damage by reason of, or arising out of, that breach.

2. An investor may not make a claim if more than three years have elapsed from the date on which the investor first acquired, or should have first acquired, knowledge of the alleged breach and knowledge that the investor has incurred loss or damage.

Article 1117: Claim by an Investor of a Party on Behalf of an Enterprise

1. An investor of a Party, on behalf of an enterprise of another Party that is a juridical person that the investor

Article 1105 : Norme minimale de traitement

1. Chacune des Parties accordera aux investissements effectués par les investisseurs d'une autre Partie un traitement conforme au droit international, notamment un traitement juste et équitable ainsi qu'une protection et une sécurité intégrales.

2. Sans préjudice du paragraphe 1, chacune des Parties accordera aux investisseurs d'une autre Partie, et aux investissements effectués par les investisseurs d'une autre Partie, un traitement non discriminatoire quant aux mesures qu'elle adoptera ou maintiendra relativement aux pertes subies, à cause d'un conflit armé ou d'une guerre civile, par des investissements effectués sur son territoire.

3. Le paragraphe 2 ne s'applique pas aux mesures existantes relatives aux subventions ou contributions qui seraient incompatibles avec l'article 1102 si ce n'était de l'alinéa 1108(7)(b).

[...]

Article 1116 : Plainte déposée par un investisseur d'une Partie en son nom propre

1. Un investisseur d'une Partie peut soumettre à l'arbitrage, en vertu de la présente section, une plainte selon laquelle une autre Partie a manqué à une obligation découlant

a) de la section A ou du paragraphe 1503(2) (Entreprises d'État), ou

b) de l'alinéa 1502(3)a) (Monopoles et entreprises d'État), lorsque le monopole a agi d'une manière qui contrevient aux obligations de la Partie aux termes de la section A,

et que l'investisseur a subi des pertes ou des dommages en raison ou par suite de ce manquement.

2. Un investisseur ne pourra soumettre une plainte à l'arbitrage si plus de trois ans se sont écoulés depuis la date à laquelle l'investisseur a eu ou aurait dû avoir connaissance du manquement allégué et de la perte ou du dommage subi.

Article 1117 : Plainte déposée par un investisseur d'une Partie au nom d'une entreprise

1. Un investisseur d'une Partie, agissant au nom d'une entreprise d'une autre Partie qui est une personne

owns or controls directly or indirectly, may submit to arbitration under this Section a claim that the other Party has breached an obligation under:

(a) Section A or Article 1503(2) (State Enterprises), or

(b) Article 1502(3)(a) (Monopolies and State Enterprises) where the monopoly has acted in a manner inconsistent with the Party's obligations under Section A, and that the enterprise has incurred loss or damage by reason of, or arising out of, that breach.

2. An investor may not make a claim on behalf of an enterprise described in paragraph 1 if more than three years have elapsed from the date on which the enterprise first acquired, or should have first acquired, knowledge of the alleged breach and knowledge that the enterprise has incurred loss or damage.

3. Where an investor makes a claim under this Article and the investor or a non-controlling investor in the enterprise makes a claim under Article 1116 arising out of the same events that gave rise to the claim under this Article, and two or more of the claims are submitted to arbitration under Article 1120, the claims should be heard together by a Tribunal established under Article 1126, unless the Tribunal finds that the interests of a disputing party would be prejudiced thereby.

4. An investment may not make a claim under this Section.

...

Article 1131: Governing Law

1. A Tribunal established under this Section shall decide the issues in dispute in accordance with this Agreement and applicable rules of international law.

2. An interpretation by the Commission of a provision of this Agreement shall be binding on a Tribunal established under this Section.

morale que l'investisseur possède ou contrôle directement ou indirectement, peut soumettre à l'arbitrage, en vertu de la présente section, une plainte selon laquelle l'autre Partie a manqué à une obligation découlant

a) de la section A ou du paragraphe 1503(2) (Entreprises d'État), ou

b) de l'alinéa 1502(3)a) (Monopoles et entreprises d'État), lorsque le monopole a agi d'une manière qui contrevient aux obligations de la Partie aux termes de la section A,

et que l'entreprise a subi des pertes ou des dommages en raison ou par suite de ce manquement.

2. Un investisseur ne pourra déposer une plainte au nom d'une entreprise décrite au paragraphe 1 si plus de trois ans se sont écoulés depuis la date à laquelle l'entreprise a eu ou aurait dû avoir connaissance du manquement allégué et de la perte ou du dommage subi.

3. Lorsqu'un investisseur dépose une plainte en vertu du présent article, et qu'il dépose aussi ou qu'un investisseur non majoritaire de l'entreprise dépose en vertu de l'article 1116 une plainte résultant des mêmes circonstances que celles ayant donné lieu à la plainte en vertu du présent article, et que deux ou plusieurs plaintes sont soumises à l'arbitrage en vertu de l'article 1120, les plaintes devraient être entendues ensemble par un tribunal établi conformément à l'article 1126, à moins que le tribunal ne constate que les intérêts d'une partie contestante s'en trouveraient lésés.

4. Un investissement ne peut présenter une plainte en vertu de la présente section.

[...]

Article 1131 : Droit applicable

1. Un tribunal institué en vertu de la présente section tranchera les points en litige conformément au présent accord et aux règles applicables du droit international.

2. Une interprétation par la Commission d'une disposition du présent accord sera obligatoire pour un tribunal institué en vertu de la présente section.

Appendix II

Commercial Arbitration Code, being Schedule 1 to the *Commercial Arbitration Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 17, Article 34

ARTICLE 34

Application for Setting Aside as Exclusive Recourse against Arbitral Award

(1) Recourse to a court against an arbitral award may be made only by an application for setting aside in accordance with paragraphs (2) and (3) of this article.

(2) An arbitral award may be set aside by the court specified in article 6 only if:

(a) the party making the application furnishes proof that:

...

(iii) the award deals with a dispute not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, only that part of the award which contains decisions on matters not submitted to arbitration may be set aside; or

Annexe II

Code d'arbitrage commercial, qui constitue l'annexe 1 de la *Loi sur l'arbitrage commercial*, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 17, Article 34

ARTICLE 34

La demande d'annulation comme recours exclusif contre la sentence arbitrale

1 Le recours formé devant un tribunal contre une sentence arbitrale ne peut prendre la forme que d'une demande d'annulation conformément aux paragraphes 2 et 3 du présent article.

2 La sentence arbitrale ne peut être annulée par le tribunal visé à l'article 6 que si, selon le cas :

a) la partie en faisant la demande apporte la preuve :

[...]

iii) soit que la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire, étant entendu toutefois que, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, seule la partie de la sentence contenant des décisions sur les questions non soumises à l'arbitrage pourra être annulée;

T-1808-17
2018 FC 648

T-1808-17
2018 CF 648

Joe Pastion (*Applicant*)

Joe Pastion (*demandeur*)

v.

c.

Dene Tha' First Nation (*Respondent*)

La Première nation Dene Tha' (*défenderesse*)

INDEXED AS: PASTION v. DENE THA' FIRST NATION

RÉPERTORIÉ : PASTION c. PREMIÈRE NATION DENE THA'

Federal Court, Grammond J.—Edmonton, June 5;
Ottawa, June 21, 2018.

Cour fédérale, juge Grammond—Edmonton, 5 juin;
Ottawa, 21 juin 2018.

*Aboriginal Peoples — Elections — Judicial review of decision by respondent's Election Appeal Board (Board) rejecting applicant's complaint that one candidate for position of Chief ineligible — Applicant alleging that candidate not ordinarily resident of respondent's reserves — Board finding no infraction of Dene Tha' First Nation Election Regulations 1993 (Elections Regulations); if infraction, not significantly affecting election results — Applicant arguing Board should have applied "magic number" test — Main issue whether Board's conclusion reasonable — Rationale for deference, expertise applying with equal, if not more, force when courts reviewing decisions made by Indigenous bodies — Indigenous decision makers better positioned to understand Indigenous legal traditions, purposes of Indigenous laws — Enactment of Indigenous election legislation exercise of self-government — Deference towards Indigenous decision maker consequence of principle of self-government — Board essentially deciding that any challenge to candidate's compliance with residency requirement should have been subject to immediate nomination appeal, as contemplated by Elections Regulations, s. 1(8) — Failure to do so meaning challenge foreclosed — That decision reasonable — Given foregoing conclusion, not necessary to address argument pertaining to "magic number" test — In any event, "magic number" test no longer mandatory following Supreme Court decision in *Opitz v. Wrzesnewskyj* — Real question whether, in circumstances of case, result of election significantly affected — Here, Board understanding what it had to decide — Board's conclusion within range of possible, acceptable outcomes — Application dismissed.*

*Peuples autochtones — Élections — Contrôle judiciaire de la décision du Comité des appels en matière d'élections de la défenderesse (Comité), qui a rejeté la plainte du demandeur selon laquelle l'un des candidats au poste de chef était inéligible — Le demandeur a allégué que le candidat ne résidait pas ordinairement dans une des réserves de la défenderesse — Le Comité a conclu qu'il n'y avait pas eu infraction au Dene Tha' First Nation Election Regulations 1993 (Règlement électoral); que, même s'il y avait eu une infraction, elle n'avait pas influé de manière significative sur les résultats de l'élection — Le demandeur a fait valoir que le Comité aurait dû appliquer le critère du « nombre magique » — Il s'agissait principalement de savoir si la décision du Comité était raisonnable — Le motif relatif à la déférence et à l'expertise s'applique avec une force égale, voire supérieure, lorsque les tribunaux révisent des décisions rendues par des organismes autochtones — Les décideurs autochtones sont mieux placés pour comprendre les traditions juridiques autochtones et les objectifs des lois autochtones — La promulgation de lois électorales autochtones constitue un exercice d'autonomie gouvernementale — La déférence à l'égard du décideur autochtone découle du principe d'autonomie gouvernementale — Le Comité a décidé essentiellement que toute contestation portant sur le respect par le candidat de l'obligation de résidence aurait dû faire l'objet d'un appel immédiat concernant la candidature, conformément à l'art. 1(8) du Règlement électoral — Cela n'ayant pas été fait, une telle contestation était exclue — Cette décision était raisonnable — Étant donné la conclusion qui précède, il n'était pas nécessaire de se prononcer sur l'argument relatif au critère du « nombre magique » — Quoi qu'il en soit, le critère du « nombre magique » n'est plus obligatoire à la suite de l'arrêt *Opitz c. Wrzesnewskyj* de la Cour suprême — La vraie question était de savoir si, dans les circonstances de l'espèce, il y a eu une influence significative sur le résultat de l'élection — Dans la présente affaire, le Comité a compris quelle était la question à trancher — La conclusion du Comité appartenait aux issues possibles acceptables — Demande rejetée.*

This was an application for judicial review of a decision by the respondent's Election Appeal Board (Board) rejecting the applicant's complaint that one of the candidates for the position of Chief was ineligible.

The applicant alleged that the candidate in question, Mr. Didzena, was not ordinarily resident on one of the respondent's reserves. The Board rejected the complaint, finding that there had been no "infraction of the regulations" and that, even assuming there was such an infraction, it "did not significantly affect the results of the election".

The applicant argued that because the number of votes received by Mr. Didzena was greater than the difference between the number of votes received by the applicant and by the winner of the election, the Board should have applied the "magic number" test.

The main issue was whether the Board's conclusion that there was "no infraction" to the *Dene Tha' First Nation Election Regulations 1993* (Elections Regulations) was reasonable.

Held, the application should be dismissed.

The standard of review in the present case was reasonableness. The main rationale for deference is to give effect to the legislature's intent that certain issues would be decided by administrative bodies. Expertise is another rationale. These rationales apply with equal, if not more, force when courts are called upon to review decisions made by Indigenous bodies. Indigenous decision makers are in a better position than non-Indigenous courts to understand Indigenous legal traditions and the purposes that Indigenous laws pursue. The idea that the legislature intends for administrative decision makers to be afforded deference has a particular resonance in the Indigenous context. The enactment of Indigenous election legislation, such as the Election Regulations at issue in this case, is an exercise of self-government. Where Indigenous laws ascribe jurisdiction to an Indigenous decision maker, deference towards that decision maker is a consequence of the principle of self-government. There is a presumption that reasonableness is the standard of review where a decision maker is interpreting his or her "home statute". In this case, the Election Regulations are the Board's "home statute". The presumption in favour of reasonableness is rebutted only in exceptional circumstances. No such circumstances existed in this case. It could not be said that the interpretation of the Election Regulations is a question of importance for the Canadian legal system as a whole.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision du Comité des appels en matière d'élections de la défenderesse (Comité), qui a rejeté la plainte du demandeur selon laquelle l'un des candidats au poste de chef était inéligible.

Le demandeur a allégué que le candidat en question, M. Didzena, ne résidait pas ordinairement dans une des réserves de la défenderesse. Le Comité a rejeté la plainte, en concluant qu'il n'y avait pas eu « infraction au règlement » et que, même en supposant qu'il y ait eu une telle infraction, elle « n'avait pas influé de manière significative sur les résultats de l'élection ».

Le demandeur a fait valoir qu'étant donné que le nombre de voix obtenues par M. Didzena était supérieur à l'écart entre le nombre de voix qu'il a reçues et le nombre de voix remportées par le candidat élu, le Comité aurait dû appliquer le critère du « nombre magique ».

Il s'agissait principalement de savoir s'il était raisonnable pour le Comité de conclure qu'il n'y avait eu « aucune infraction » au *Dene Tha' First Nation Election Regulations 1993* (Règlement électoral).

Jugement : la demande doit être rejetée.

La norme de contrôle dans la présente affaire est celle de la décision raisonnable. Il faut faire preuve de déférence principalement afin de respecter l'intention du législateur voulant que certaines questions soient tranchées par des organismes administratifs. L'expertise est une autre raison. Ces motifs s'appliquent avec une force égale, voire supérieure, lorsque les tribunaux sont appelés à réviser des décisions rendues par des organismes autochtones. Les décideurs autochtones sont mieux placés que les tribunaux non autochtones pour comprendre les traditions juridiques autochtones et les objectifs des lois autochtones. L'idée que le législateur souhaite que l'on fasse preuve de déférence à l'égard des décideurs administratifs a une résonance particulière dans le contexte autochtone. La promulgation de lois électorales autochtones, comme le Règlement électoral dont il est question en l'espèce, constitue un exercice d'autonomie gouvernementale. Lorsque des lois autochtones accordent une compétence à un décideur autochtone, faire preuve de déférence à son égard découle du principe d'autonomie gouvernementale. Il existe une présomption selon laquelle la norme de la décision raisonnable est la norme de contrôle lorsqu'un décideur interprète sa propre « loi constitutive ». En l'espèce, le Règlement électoral est la « loi constitutive » du Comité. La présomption en faveur de la norme de la décision raisonnable n'est réfutée que dans des circonstances exceptionnelles. Aucune circonstance de ce type n'existait en l'espèce. On ne saurait affirmer que l'interprétation du Règlement

The Board's decision was reasonable. The gist of the Board's decision was that any challenge to Mr. Didzena's compliance with the residency requirement should have been the subject of an immediate nomination appeal, pursuant to subsection 1(8) of the Election Regulations. This not having been done, such a challenge was foreclosed. It was reasonable for the Board to decide that a challenge to the nomination process had to be brought immediately after the nomination meeting and not after the election. This is precisely what is contemplated by subsection 1(8) of the Election Regulations. One could object that paragraph 8(5)(b) of the Election Regulations, which provides that "a candidate who ran in the election was ineligible", is a ground for appealing the results and that the Board's interpretation of the Election Regulations deprived paragraph 8(5)(b) of any effect. However, that did not make the Board's decision unreasonable. Where two interpretations of a written law are possible, choosing one over the other is not unreasonable.

Given the foregoing conclusion, it was not necessary to decide whether the Board's alternative ground for dismissing the applicant's appeal (i.e. that the results of the election were not significantly affected by the alleged infraction) was reasonable. However, it was addressed at the parties' request. The applicant argued that the Board erred in not applying the "magic number" test. The Supreme Court of Canada cast doubt on the validity of the "magic number" test in *Opitz v. Wrzesnewskyj*. In the wake of *Opitz*, the "magic number" test is no longer mandatory. The real question is whether, in the circumstances of the case, the result of the election was significantly affected. Here, the Board understood what it had to decide, namely, whether the incident "played a significant role as to the outcome of the election". The conclusion of the Board was "within a range of possible, acceptable outcomes".

STATUTES AND REGULATIONS CITED

An Act for the gradual enfranchisement of Indians, the better management of Indian affairs, and to extend the provisions of the Act 31st Victoria, Chapter 42, S.C. 1869, c. 6, s. 10.
Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, s. 2.

électoral est une question d'importance pour le système juridique canadien dans son ensemble.

La décision du Comité était raisonnable. Le cœur de la décision du Comité était que toute contestation portant sur le respect par M. Didzena de l'obligation de résidence aurait dû faire l'objet d'un appel immédiat concernant la candidature, conformément au paragraphe 1(8) du Règlement électoral. Cela n'ayant pas été fait, une telle contestation est maintenant exclue. Il était raisonnable pour le Comité de conclure que toute contestation au sujet du processus de mise en candidature aurait dû être présentée immédiatement après l'assemblée de mise en candidature et non après l'élection. C'est précisément ce que prévoit le paragraphe 1(8) du Règlement électoral. On pourrait dire que l'alinéa 8(5)b) du Règlement électoral, qui énonce que le fait qu'un « candidat s'étant présenté à l'élection était inéligible », constitue un motif pour faire appel des résultats, et que l'interprétation faite par le Comité du Règlement électoral prive l'alinéa 8(5)b) de tout effet. Toutefois, cela ne rend pas la décision du Comité déraisonnable. Lorsque deux interprétations d'une loi écrite sont possibles, il n'est pas déraisonnable de choisir une interprétation aux dépens de l'autre.

Étant donné la conclusion qui précède, il n'était pas nécessaire de trancher la question de savoir si le motif subsidiaire invoqué par le Comité pour rejeter l'appel du demandeur (à savoir que les irrégularités alléguées ont influé de manière significative sur le résultat de l'élection) était raisonnable. Néanmoins, elle a été abordée à la demande des parties. Le demandeur a fait valoir que le Comité a commis une erreur en omettant d'appliquer le critère du « nombre magique ». La Cour suprême du Canada a soulevé des doutes quant à la validité du critère du « nombre magique » dans l'arrêt *Opitz c. Wrzesnewskyj*. À la suite de l'arrêt *Opitz*, le critère du « nombre magique » n'est plus obligatoire. La vraie question était de savoir si, dans les circonstances de l'espèce, les irrégularités ont influé de manière significative sur le résultat de l'élection. Dans la présente affaire, le Comité a compris quelle était la question à trancher, à savoir si l'incident avait « joué un rôle significatif sur le résultat de l'élection ». La conclusion du Comité appartenait « aux issues possibles acceptables ».

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Acte pourvoyant à l'émancipation graduelle des Sauvages, à la meilleure administration des affaires des Sauvages, et à l'extension des dispositions de l'acte trente-et-un Victoria, chapitre quarante-deux, S.C. 1869, ch. 6, art. 10.
Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 2.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, 13 September 2007, G.A. Res. A/61/295, Art. 34.

CASES CITED

APPLIED:

Dunsmuir v. New Brunswick, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Barreau du Québec v. Québec (Attorney General)*, 2017 SCC 56, [2017] 2 S.C.R. 488; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708.

CONSIDERED:

Mitchell v. M.N.R., 2001 SCC 33, [2001] 1 S.C.R. 911; *Gamblin v. Norway House Cree Nation Band Council*, 2012 FC 1536, 55 Admin. L.R. (5th) 1; *Commanda v. Algonquins of Pikwakanagan First Nation*, 2018 FC 616; *Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, 2013 SCC 34, [2013] 2 S.C.R. 458; *Opitz v. Wrzesnewskij*, 2012 SCC 55, [2012] 3 S.C.R. 76.

REFERRED TO:

Connolly v. Woolrich (1867), 11 L.C.J. 197, 17 R.J.R.Q. 75 (Que. S.C.), aff'd (1869), 17 R.J.R.Q. 266, 1 C.N.L.C. 151 (Que. Q.B.); *Casimel v. Insurance Corp. of British Columbia*, 1993 CanLII 1258, 106 D.L.R. (4th) 720 (B.C.C.A.); *Alderville First Nation v. Canada*, 2014 FC 747; *Logan v. Styres* (1959), 20 D.L.R. (2d) 416 (Ont. H.C.); *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [2000] 1 F.C. 325, (1999), 176 D.L.R. (4th) 35 (C.A.); *Henry v. Roseau River Anishinabe First Nation*, 2017 FC 1038; *Canatonquin v. Gabriel*, [1980] 2 F.C. 792, [1981] 4 C.N.L.R. 61 (C.A.); *Ratt v. Matchewan*, 2010 FC 160, 12 Admin. L.R. (5th) 48; *C.U.P.E. v. N.B. Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227, (1979), 97 D.L.R. (3d) 417; *Fort McKay First Nation v. Orr*, 2012 FCA 269, [2013] 1 C.N.L.R. 249; *D'Or v. St. Germain*, 2014 FCA 28, [2014] 2 C.N.L.R. 36; *Johnson v. Tait*, 2015 FCA 247, 479 N.R. 298; *Lavallee v. Ferguson*, 2016 FCA 11, 480 N.R. 358; *Cold Lake First Nations v. Noel*, 2018 FCA 72; *Giroux v. Swan River First Nation*, 2006 FC 285, 288 F.T.R. 55; *Shotclose v. Stoney First Nation*, 2011 FC 750, 392 F.T.R. 115; *Beardy v. Beardy*, 2016 FC 383; *McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895; *Lewis v. Gitxaala Nation*, 2015 FC 204, 476 F.T.R. 63; *Omoth v. Ghostkeeper*, 2005 ABQB 671 (CanLII), 387 A.R. 201; *McNabb v. Cyr*, 2017 SKCA 27 (CanLII).

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, 13 septembre 2007, Rés. A.G. A/61/295, art. 34.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Barreau du Québec c. Québec (Procureure générale)*, 2017 CSC 56, [2017] 2 R.C.S. 488; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Mitchell c. M.R.N., 2001 CSC 33, [2001] 1 R.C.S. 911; *Gamblin c. Conseil de la Nation des Cris de Norway House*, 2012 CF 1536; *Commanda c. Première Nation des Algonquins de Pikwakanagan*, 2018 CF 616; *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458; *Opitz c. Wrzesnewskij*, 2012 CSC 55, [2012] 3 R.C.S. 76.

DÉCISIONS CITÉES :

Connolly v. Woolrich (1867), 11 L.C.J. 197, 17 R.J.R.Q. 75 (C. sup. Qué.), conf. par (1869), 17 R.J.R.Q. 266, 1 C.N.L.C. 151 (Q.B. Qué.); *Casimel v. Insurance Corp. of British Columbia*, 1993 CanLII 1258, 106 D.L.R. (4th) 720 (C.A. C.-B.); *Première Nation d'Alderville c. Canada*, 2014 CF 747; *Logan v. Styres* (1959), 20 D.L.R. (2d) 416 (H.C. Ont.); *Canadian Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [2000] 1 C.F. 325 (C.A.); *Henry v. Conseil coutumier de la Première nation Anishinabe de Roseau River*, 2017 CF 1038; *Canatonquin c. Gabriel*, [1980] 2 C.F. 792 (C.A.); *Ratt c. Matchewan*, 2010 CF 160; *S.C.F.P. c. Société des Alcools du N.-B.*, [1979] 2 R.C.S. 227; *Première nation de Fort McKay c. Orr*, 2012 CAF 269; *D'Or c. St. Germain*, 2014 CAF 28; *Johnson c. Tait*, 2015 CAF 247; *Lavallee c. Ferguson*, 2016 CAF 11; *Cold Lake First Nations c. Noel*, 2018 CAF 72; *Giroux c. Première nation de Swan River*, 2006 CF 285; *Shotclose c. Première nation Stoney*, 2011 CF 750; *Beardy c. Beardy*, 2016 CF 383; *McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895; *Lewis c. Nation Gitxaala*, 2015 CF 204; *Omoth v. Ghostkeeper*, 2005 ABQB 671 (CanLII), 387 A.R. 201; *McNabb v. Cyr*, 2017 SKCA 27 (CanLII).

AUTHORS CITED

- Borrows, John. *Canada's Indigenous Constitution*. Toronto: University of Toronto Press, 2010.
- Canada. Dept. of Indian Affairs and Northern Development. *Aboriginal self-government: federal policy guide: the Government of Canada's approach to implementation of the inherent right and the negotiation of aboriginal self-government*, Ottawa: Minister of Indian Affairs and Northern Development, 1995.
- Canada. Royal Commission on Aboriginal Peoples. *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples*, Vol. 4 "Perspectives and Realities", Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1996.
- Friedland, Hadley. *The Wetiko Legal Principles: Cree and Anishinabek Responses to Violence and Victimization*. Toronto: University of Toronto Press, 2018.
- Grammond, Sébastien. *Terms of Coexistence: Indigenous Peoples and Canadian Law*. Toronto: Carswell, 2013.
- Hanna, Alan. "Spaces for Sharing: Searching for Indigenous Law on the Canadian Legal Landscape" (2018), 51 *U.B.C. L. Rev.* 105.
- Hickey, Kevin J. "Accuracy Counts: Illegal Votes in Contested Elections and the Case for Complete Proportionate Deduction" (2008), 83 *N.Y.U.L. Rev.* 167.
- Honouring the Truth, Reconciling for the Future: Summary of the Final Report of the Truth and Reconciliation Commission of Canada*, Winnipeg: Truth and Reconciliation Commission of Canada, 2015.
- Huefner, Steven F. "Remedying Election Wrongs" (2007), 44 *Harv. J. on Legis.* 266.
- Ludwin, Ilana. "Electoral Errors in Etobicoke: Issues & Implications" (2013), 7 *J.P.P.L.* 339.
- Metallic, Naiomi. "Indian Act By-Laws: A Viable Means for First Nations to (Re)Assert Control over Local Matters Now and not Later" (2016), 67 *U.N.B.L.J.* 211.
- Sossin, Lorne. "Indigenous Self-Government and the Future of Administrative Law" (2012), 45 *U.B.C. L. Rev.* 595.

APPLICATION for judicial review of a decision by the respondent's Election Appeal Board rejecting the applicant's complaint that one of the candidates for the position of Chief was ineligible. Application dismissed.

DOCTRINE CITÉE

- Borrows, John. *Canada's Indigenous Constitution*. Toronto : University of Toronto Press, 2010.
- Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*, vol. 4 « Perspectives et réalités », Ottawa : Ministre des Approvisionnement et Services Canada, 1996.
- Canada. Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien. *L'Autonomie gouvernementale des autochtones : guide de la politique fédérale : l'approche du gouvernement du Canada concernant la mise en œuvre du droit inhérent des peuples autochtones à l'autonomie gouvernementale et la négociation de cette autonomie*, Ottawa : Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, 1995.
- Friedland, Hadley. *The Wetiko Legal Principles : Cree and Anishinabek Responses to Violence and Victimization*. Toronto : University of Toronto Press, 2018.
- Grammond, Sébastien. *Terms of Coexistence : Indigenous Peoples and Canadian Law*. Toronto : Carswell, 2013.
- Hanna, Alan. « Spaces for Sharing : Searching for Indigenous Law on the Canadian Legal Landscape » (2018), 51 *U.B.C. L. Rev.* 105.
- Hickey, Kevin J. « Accuracy Counts : Illegal Votes in Contested Elections and the Case for Complete Proportionate Deduction » (2008), 83 *N.Y.U.L. Rev.* 167.
- Honorer la vérité, réconcilier pour l'avenir : sommaire du rapport final de la commission de vérité et réconciliation du Canada*, Winnipeg : Commission de vérité et réconciliation du Canada, 2015.
- Huefner, Steven F. « Remedying Election Wrongs » (2007), 44 *Harv. J. on Legis.* 266.
- Ludwin, Ilana. « Electoral Errors in Etobicoke : Issues & Implications » (2013), 7 *J.P.P.L.* 339.
- Metallic, Naiomi. « Indian Act By-Laws : A Viable Means for First Nations to (Re)Assert Control over Local Matters Now and not Later » (2016), 67 *R.D. U.N.-B.* 211.
- Sossin, Lorne. « Indigenous Self-Government and the Future of Administrative Law » (2012), 45 *U.B.C. L. Rev.* 595.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision du Comité des appels en matière d'élections de la défenderesse, qui a rejeté la plainte du demandeur selon laquelle l'un des candidats au poste de chef était inéligible. Demande rejetée.

APPEARANCES

Priscilla Kennedy for applicant.
Michael S. Solowan and *Alifeyah Gulamhusein* for respondents.

SOLICITORS OF RECORD

DLA Piper (Canada) LLP, Edmonton, for applicant.
Brownlee LLP, Edmonton, for respondent.

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

[1] GRAMMOND J.: The applicant, Joe Pastion, appealed the results of the recent election for Chief of the Dene Tha' First Nation to that Nation's Election Appeal Board (the Board). Prior to the election, Mr. Pastion held the position of Chief. He lost his bid for re-election to James Ahnassay, who won the election with 158 votes. Mr. Pastion was the runner-up with 129 votes, losing by a total of 29 votes.

[2] The basis of Mr. Pastion's appeal was that one candidate, Mr. Didzena, who received 44 votes, was ineligible, as he was not ordinarily resident on one of the Nation's reserves. Mr. Pastion complained about this situation to the Board. The Board rejected the complaint, finding that there had been no "infraction of the regulations" and that, even assuming there was such an infraction, it "did not significantly affect the results of the election".

[3] Mr. Pastion now seeks judicial review of the decision of the Board. He argues that the number of votes received by Mr. Didzena was greater than the difference between the number of votes received by himself and by Mr. Ahnassay. In election law, this is often called the "magic number" test. Mr. Pastion argues that because the number of votes received by an ineligible candidate exceeded the "magic number", one cannot be sure that the results of the election would have been the same, had the name of that ineligible candidate not appeared on the ballot.

ONT COMPARU

Priscilla Kennedy, pour le demandeur.
Michael S. Solowan et *Alifeyah Gulamhusein* pour la défenderesse.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DLA Piper (Canada) LLP, Edmonton pour le demandeur.
Brownlee LLP, Edmonton, pour la défenderesse.

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

[1] LE JUGE GRAMMOND : Le demandeur, Joe Pastion, a fait appel des résultats de la récente élection du chef de la Première nation Dene Tha' devant le Comité des appels en matière d'élections de la Première nation (le Comité). Avant l'élection, M. Pastion occupait le poste de chef. Il n'a pas réussi à se faire réélire, et c'est James Ahnassay qui a remporté le scrutin avec 158 voix. M. Pastion a terminé second avec 129 voix, perdant ainsi par un écart de 29 voix.

[2] M. Pastion a fait appel au motif que l'un des candidats, M. Didzena, qui a obtenu 44 voix, était inéligible puisqu'il ne résidait pas ordinairement dans une des réserves de la Première nation. M. Pastion a déposé une plainte au Comité à ce sujet. Le Comité a rejeté la plainte, en concluant qu'il n'y avait pas eu [TRADUCTION] « infraction au règlement » et que, même en supposant qu'il y ait une telle infraction, elle [TRADUCTION] « n'avait pas influé de manière significative sur les résultats de l'élection ».

[3] M. Pastion sollicite maintenant le contrôle judiciaire de la décision du Comité. Il affirme que le nombre de voix obtenues par M. Didzena était supérieur à l'écart entre le nombre de voix qu'il a reçues et le nombre de voix remportées par M. Ahnassay. Dans le droit électoral, cet écart est souvent appelé le critère du « nombre magique ». M. Pastion affirme qu'étant donné que le nombre de voix reçues par un candidat inéligible dépassait le « nombre magique », on ne peut être certain que le résultat de l'élection aurait été le même si le nom du candidat inéligible n'avait pas été inscrit sur le bulletin de vote.

[4] I am dismissing this application, because a fair reading of the Board's decision reveals that it did not accept that Mr. Didzena was ineligible. It rather concluded that any challenge to his eligibility should have been pursued at an earlier stage of the process. Thus, the Board made a reasonable decision when it rejected Mr. Pastion's appeal.

[5] In order to explain my reasons for reaching this conclusion, it is necessary to step back and to review the basic principles governing the intervention of the Federal Court in First Nations governance matters. I will discuss the nature of the election regulations made by the Dene Tha' First Nation. Next, I will explain why reasonableness is the standard of review in this case. I will then be in a position to analyse the decision made by the Board in Mr. Pastion's appeal and explain why it was reasonable.

I. Applicable Law

[6] The legal rules governing this case are found in the *Dene Tha' First Nation Election Regulations 1993* (Election Regulations). It was adopted by the Dene Tha' First Nation.

[7] No specific provision of Canadian law empowers the Dene Tha' First Nation to enact those regulations. Rather, the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5 (*Indian Act*) states, in section 2, that, for certain First Nations such as the Dene Tha', the council is "chosen according to the custom of the band". As we will see below, the reference to "custom" in the *Indian Act* must be understood in a broad sense and refers to what is more properly called Indigenous law.

[8] Indigenous legal traditions are among Canada's legal traditions. They form part of the law of the land. Chief Justice McLachlin of the Supreme Court of Canada wrote, more than 15 years ago, that "aboriginal interests and customary laws were presumed to survive the assertion of sovereignty" (*Mitchell v. M.R.N.*, 2001 SCC 33, [2001] 1 S.C.R. 911, at paragraph 10). In a long line of cases, from *Connolly v. Woolrich* (1867),

[4] Je rejette la présente demande, parce qu'une lecture objective de la décision du Comité permet de constater que ce dernier n'a pas reconnu que M. Didzena était inéligible. Il a plutôt conclu que toute contestation de son éligibilité aurait dû être présentée à une étape antérieure du processus. Ainsi, le comité a rendu une décision raisonnable en rejetant l'appel de M. Pastion.

[5] Afin d'expliquer pourquoi j'en arrive à cette conclusion, je dois revenir en arrière et passer en revue les principes fondamentaux régissant l'intervention de la Cour fédérale dans les affaires de gouvernance des Premières nations. Je traiterai de la nature du règlement électoral adopté par la Première nation Dene Tha'. J'expliquerai pourquoi la norme de la décision raisonnable est la norme de contrôle applicable en l'espèce. Je pourrai ensuite analyser la décision rendue par le comité concernant l'appel de M. Pastion et expliquer pourquoi cette décision était raisonnable.

I. Le droit applicable

[6] Les règles de droit qui s'appliquent en l'espèce se trouvent dans le *Dene Tha' First Nation Election Regulations 1993* (Règlement électoral). Ce règlement a été adopté par la Première nation Dene Tha'.

[7] Aucune disposition précise du droit canadien n'habilite la Première nation Dene Tha' à adopter ce règlement. L'article 2 de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5 (la *Loi sur les Indiens*) énonce plutôt que pour certaines Premières nations, comme la Première nation Dene Tha', le conseil est « choisi selon la coutume de [la bande] ». Comme nous le verrons ci-dessous, le terme « coutume » employé dans la *Loi sur les Indiens* doit être compris au sens large; il fait référence à ce que l'on devrait appeler droit autochtone.

[8] Les traditions juridiques autochtones comptent parmi les traditions juridiques du Canada. Elles font partie du droit du pays. Le juge en chef McLachlin de la Cour suprême du Canada a écrit, il y a plus de 15 ans, que « les intérêts et les lois coutumières autochtones étaient présumés survivre à l'affirmation de souveraineté » (*Mitchell c. M.R.N.*, 2001 CSC 33, [2001] 1 R.C.S. 911, au paragraphe 10). Dans une longue série

11 L.C.J. 197, 17 R.J.R.Q. 75 (Que. S.C.), affd (1869), 17 R.J.R.Q. 266, 1 C.N.L.C. 151 (Que. Q.B.), to *Casimel v. Insurance Corp. of British Columbia*, 1993 CanLII 1258, 106 D.L.R. (4th) 720 (B.C.C.A.), Canadian courts have recognized the existence of Indigenous legal traditions and have given effect to situations created by Indigenous law, particularly in matters involving family relationships (for a survey, see Sébastien Grammond, *Terms of Coexistence: Indigenous Peoples and Canadian Law* (Toronto: Carswell, 2013), at pages 374–385; see also *Alderville First Nation v. Canada*, 2014 FC 747).

[9] Despite the occasional recognition of Indigenous law by Canadian courts, the overall tendency was, for a long period, one of denial and suppression (see Alan Hanna, “Spaces for Sharing: Searching for Indigenous Law on the Canadian Legal Landscape” (2018), 51 *U.B.C. L. Rev.* 105). This was particularly apparent in the domain that is directly relevant to this case, namely community governance. As early as 1869, Parliament enacted provisions allowing the government to suppress traditional systems of governance and replace them with elected councils to govern the affairs of communities (*An Act for the gradual enfranchisement of Indians, the better management of Indian affairs, and to extend the provisions of the Act 31st Victoria, Chapter 42, S.C. 1869, c. 6, s. 10*). In technical terms, this was accomplished through the addition of a First Nation’s name to a regulation that contains the names of all First Nations which must conduct elections according to the *Indian Act*. Several First Nations resisted the imposition of elected governance or retained their traditional systems in parallel to the elected band councils (see, for example, the situation described in *Logan v. Styres* (1959), 20 D.L.R. (2d) 416 (Ont. H.C.)).

[10] There has recently been a renewed interest in Indigenous legal traditions. They are the object of academic research and teaching (see, for example, John Borrows, *Canada’s Indigenous Constitution* (Toronto: University of Toronto Press, 2010) (Borrows,

de décisions, de *Connolly v. Woolrich* (1867), 11 L.C.J. 197, 17 R.J.R.Q. 75 (C. sup. Qué.), conf. par (1869), 17 R.J.R.Q. 266, 1 C.N.L.C. 151 (Q.B. Qué.), à *Casimel v. Insurance Corp. of British Columbia*, 1993 CanLII 1258, 106 D.L.R. (4th) 720 (C.A. C.-B.), les tribunaux canadiens ont reconnu l’existence des traditions juridiques autochtones et donné effet à certaines situations créées par le droit autochtone, en particulier dans les affaires concernant les relations familiales (pour un exposé sommaire, voir Sébastien Grammond, *Terms of Coexistence : Indigenous Peoples and Canadian Law* (Toronto : Carswell, 2013), aux pages 374 à 385; voir également *Première Nation d’Alderville c. Canada*, 2014 CF 747).

[9] Bien que les tribunaux canadiens aient reconnu à l’occasion le droit autochtone, la tendance générale a plutôt été, pendant une longue période, au déni et à la suppression (voir Alan Hanna, « Spaces for Sharing : Searching for Indigenous Law on the Canadian Legal Landscape » (2018), 51 *U.B.C. L. Rev.* 105). Cette tendance était particulièrement évidente dans le domaine qui nous concerne en l’espèce, à savoir la gouvernance des communautés. Dès 1869, le législateur a promulgué des dispositions autorisant le gouvernement à supprimer les systèmes traditionnels de gouvernance et à les remplacer par des conseils élus chargés de régir les affaires des communautés (*Acte pourvoyant à l’émancipation graduelle des Sauvages, à la meilleure administration des affaires des Sauvages, et à l’extension des dispositions de l’acte trente-et-un Victoria, chapitre quarante-deux, S.C. 1869, ch. 6, art. 10*). En pratique, cela s’est fait en ajoutant des noms de Premières nations à un règlement contenant les noms de toutes les Premières nations qui doivent mener des élections conformément à la *Loi sur les Indiens*. Plusieurs Premières nations ont résisté à l’imposition d’une gouvernance élective ou conservé leurs systèmes traditionnels en parallèle aux conseils de bande élus (voir, par exemple, le cas présenté dans *Logan v. Styres* (1959), 20 D.L.R. (2d) 416 (H.C. Ont.)).

[10] Depuis quelque temps, on assiste à un regain d’intérêt pour les traditions juridiques autochtones. Elles font l’objet de recherches et de programmes d’enseignement universitaires (voir, par exemple, John Borrows, *Canada’s Indigenous Constitution* (Toronto :

Indigenous Constitution); Indigenous Law and Legal Pluralism, a special issue of the *McGill Law Journal*, Vol. 61 No. 4 (2016); Hadley Friedland, *The Wetiko Legal Principles: Cree and Anishinabek Responses to Violence and Victimization* (Toronto: University of Toronto Press, 2018)). The Truth and Reconciliation Commission of Canada pointed out that the recognition of Indigenous peoples' power to make laws is central to reconciliation (*Honouring the Truth, Reconciling for the Future: Summary of the Final Report of the Truth and Reconciliation Commission of Canada*, Winnipeg: Truth and Reconciliation Commission of Canada (2015), at pages 202–207). And the *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, 13 September 2007 (G.A. Res. A/61/295, 61st Sess., Supp. No. 53 (2007)) echoes these aspirations in Article 34:

Indigenous peoples have the right to promote, develop and maintain their institutional structures and their distinctive customs, spirituality, traditions, procedures, practices and, in the cases where they exist, juridical systems or customs, in accordance with international human rights standards.

[11] Over the last 40 years or so, the federal government has recognized and supported the desire of First Nations to “revert to custom”, by removing their names from the list of First Nations that must hold elections according to the *Indian Act*. The government is prepared to do so, however, only where a First Nation adopts a “custom” that provides for regular elections. In practical terms, those First Nations are allowed to vary the parameters of the electoral process set by the *Indian Act*, but must still adhere to democratic principles.

[12] Despite the restrictions flowing from government policy, many First Nations have enacted laws regarding various aspects of their governance, including elections. One aspect of that law-making power must be emphasized. As Justice Mandamin of this Court explained:

University of Toronto Press, 2010) (Borrows, Indigenous Constitution); Indigenous Law and Legal Pluralism, numéro spécial de la *Revue de droit de McGill*, vol. 61, n° 4 (2016); Hadley Friedland, *The Wetiko Legal Principles : Cree and Anishinabek Responses to Violence and Victimization* (Toronto : University of Toronto Press, 2018)). La Commission de vérité et réconciliation du Canada a souligné que la reconnaissance du pouvoir des peuples autochtones d'édicter des lois est essentielle à la réconciliation (*Honorer la vérité, réconcilier pour l'avenir : sommaire du rapport final de la commission de vérité et réconciliation du Canada*, Winnipeg : Commission de vérité et réconciliation du Canada (2015), aux pages 215 à 221). En outre, la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, 13 septembre 2007 (Rés. A.G. A/61/295, 61^e sess., supp. n° 53 (2007)) fait écho à ces aspirations à l'article 34 :

Les peuples autochtones ont le droit de promouvoir, de développer et de conserver leurs structures institutionnelles et leurs coutumes, spiritualité, traditions, procédures ou pratiques particulières et, lorsqu'ils existent, leurs systèmes ou coutumes juridiques, en conformité avec les normes internationales relatives aux droits de l'homme.

[11] Depuis une quarantaine d'années, le gouvernement fédéral reconnaît et appuie le désir des Premières nations de « revenir à la coutume » en retirant leur nom de la liste des Premières nations qui doivent tenir des élections conformément à la *Loi sur les Indiens*. Toutefois, le gouvernement entreprend cette démarche uniquement lorsqu'une Première nation adopte une « coutume » prévoyant la tenue régulière d'élections. Concrètement, ces Premières nations sont autorisées à s'écarter des paramètres du processus électoral établi par la *Loi sur les Indiens*, mais elles doivent quand même respecter les principes démocratiques.

[12] Malgré les restrictions découlant de la politique gouvernementale, de nombreuses Premières nations ont promulgué des lois concernant divers aspects de leur gouvernance, y compris les élections. Un aspect de ce pouvoir normatif doit être souligné. Comme l'a expliqué le juge Mandamin de notre Cour :

....The capacity of [the First Nation] to make laws concerning matters of leadership and governance are not derived from the *Indian Act* or other statutory power. Rather it is a result of the exercise of the First Nation's aboriginal right to make its own laws concerning governance.

(*Gamblin v. Norway House Cree Nation Band Council*, 2012 FC 1536, 55 Admin. L.R. (5th) 1 (*Gamblin*), at paragraph 34; see also *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [2000] 1 F.C. 325 (C.A.), at paragraph 29.)

[13] Hence, what the *Indian Act* describes as “custom” is often the written product of public deliberation within a First Nation. As Professor Borrows notes, Indigenous peoples are fully entitled to use the written form to express their laws, and that does not make those laws any less Indigenous (Borrows, *Indigenous Constitution*, at pages 42–44; see also *Henry v. Roseau River Anishinabe First Nation*, 2017 FC 1038 (*Henry*), at paragraph 13; Naomi Metallic, “Indian Act By-Laws: A Viable Means for First Nations to (Re)Assert Control over Local Matters Now and not Later” (2016), 67 *U.N.B.L.J.* 211, at page 232). Perhaps the phrase “Indigenous legislation” would be more apt than “custom” to describe the Election Regulations.

[14] In enacting legislation for the selection of its leadership, a First Nation may, if it so chooses, rely on the mechanisms of Western democracy. It may also provide for a mechanism that blends Western democracy and Indigenous tradition. For example, in this case, the Election Regulations provide that the nomination of candidates must be approved by a Senate of Elders, and members of that Senate of Elders may also be invited to form part of an election appeal board. Needless to say, the manner in which various sources of law are blended is a matter for each First Nation to decide and this Court should respect that choice.

[...] La capacité de la [Première nation] de légiférer en matière de leadership et de gouvernance ne provient pas de la *Loi sur les Indiens* ou d'un autre pouvoir législatif. Elle est plutôt le fruit de l'exercice du droit ancestral de cette Première Nation de faire ses propres lois en matière de gouvernance.

(*Gamblin c. Conseil de la Nation des Cris de Norway House*, 2012 CF 1536 (*Gamblin*), au paragraphe 34; voir également *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [2000] 1 C.F. 325 (C.A.), au paragraphe 29.)

[13] Ainsi, ce que la *Loi sur les Indiens* désigne comme une « coutume » est souvent le produit écrit des délibérations publiques au sein d'une Première nation. Comme le souligne le professeur Borrows, les peuples autochtones ont tout à fait le droit d'utiliser la forme écrite pour exprimer leurs lois, et cela ne rend pas ces lois moins autochtones (Borrows, *Indigenous Constitution*, aux pages 42 à 44; voir également *Henry v. Conseil coutumier de la Première nation Anishinabe de Roseau River*, 2017 CF 1038 (*Henry*), au paragraphe 13; Naomi Metallic, « Indian Act By-Laws : A Viable Means for First Nations to (Re)Assert Control over Local Matters Now and not Later » (2016), 67 *R.D. U.N.-B.* 211, à la page 232). L'expression « législation autochtone » serait sans doute mieux choisie pour désigner le Règlement électoral que le mot « coutume ».

[14] Lorsqu'elle adopte une loi pour la sélection de ses dirigeants, une Première nation peut, si elle le souhaite, s'appuyer sur les mécanismes de la démocratie occidentale. Elle peut aussi opter pour un mécanisme qui combine la démocratie occidentale et la tradition autochtone. Par exemple, en l'espèce, le Règlement électoral prescrit que la nomination des candidats doit être approuvée par un sénat d'Aînés, et que les membres de ce sénat d'Aînés peuvent également être invités à faire partie d'un comité d'appel en matière d'élections. Bien entendu, il appartient à chaque Première nation de décider comment elle va combiner les diverses sources de droit. Notre Cour devrait respecter ce choix.

II. The Role of the Federal Court in First Nation Elections

A. *Jurisdiction*

[15] The parties are in agreement that this Court has jurisdiction to review decisions of the Board. Indeed, there is a long line of cases holding that this Court has jurisdiction to review decisions regarding the validity of First Nation elections, including where the decision is made by a body created by the election laws of the First Nation, such as the Election Appeal Board in this case (see, for example, *Canatonquin v. Gabriel*, [1980] 2 F.C. 792 (C.A.); *Ratt v. Matchewan*, 2010 FC 160, 12 Admin. L.R. (5th) 48, at paragraphs 96–106; *Gamblin*, at paragraphs 29–63). In exercising that jurisdiction, this Court has developed an expertise in adjudicating First Nation governance disputes. It also offers mediation services or other processes that allow for the expression of a broader set of Indigenous laws and principles in the settlement of such disputes (see *Henry*, at paragraphs 18–37).

B. *Standard of Review*

[16] This brings me to the principles guiding this Court when it exercises its supervisory jurisdiction over Indigenous decision-making bodies.

[17] Mr. Pastion argues that this Court should review the Board's decision on a standard of correctness, as the issues involved are questions of law. In other words, I would have to substitute my opinion for that of the Board. I am unable to accept that submission. The standard of review is reasonableness, not correctness.

[18] For the last 40 years or so, the Supreme Court of Canada has directed courts to show deference towards administrative decision makers when reviewing their decisions (*C.U.P.E. v. N.B. Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227). In *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), the Court decided that this means that in most cases, reviewing courts must not set aside an administrative decision unless it is

II. Rôle de la Cour fédérale quant aux élections au sein des Premières nations

A. *Compétence*

[15] Les parties conviennent que notre Cour a compétence pour examiner les décisions du Comité. En effet, de nombreuses décisions indiquent que notre Cour a compétence pour examiner des décisions concernant la validité d'élections au sein des Premières nations, y compris lorsque la décision est rendue par un organisme créé par les lois électorales de la Première nation, comme c'est le cas du Comité d'appel en matière d'élections en l'espèce (voir, par exemple, *Canatonquin c. Gabriel*, [1980] 2 C.F. 792 (C.A.); *Ratt c. Matchewan*, 2010 CF 160, aux paragraphes 96 à 106; *Gamblin*, aux paragraphes 29 à 63). En exerçant cette compétence, la Cour a acquis une expertise en matière de différends touchant à la gouvernance des Premières nations. Elle offre également des services de médiation ou d'autres processus qui facilitent l'expression d'une gamme plus vaste de lois et de principes autochtones dans le règlement de tels différends (voir *Henry*, aux paragraphes 18 à 37).

B. *Norme de contrôle*

[16] Cela m'amène aux principes qui guident la Cour dans l'exercice de son pouvoir de surveillance à l'égard des organismes décisionnels autochtones.

[17] M. Pastion affirme que la Cour devrait examiner la décision du Comité en fonction de la norme de la décision correcte, puisque les questions en litige sont des questions de droit. Autrement dit, je devrais substituer mon opinion à celle du Comité. Je ne puis accepter cet argument. La norme de contrôle est celle de la décision raisonnable, et non celle de la décision correcte.

[18] Depuis une quarantaine d'années, la Cour suprême du Canada demande aux tribunaux de faire preuve de déférence à l'endroit des décideurs administratifs lorsqu'elle examine leurs décisions (*S.C.F.P. c. Société des Alcools du N.-B.*, [1979] 2 R.C.S. 227). Dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), la Cour a décidé que cela signifiait que dans la plupart des cas, les cours de révision

shown to be unreasonable. In particular, “a court must presume, in reviewing a decision in which a specialized administrative tribunal has interpreted and applied its enabling statute or a statute with a close connection to its function, that the reasonableness standard applies” (*Barreau du Québec v. Québec (Attorney General)*, 2017 SCC 56, [2017] 2 S.C.R. 488, at paragraph 15). This is often known as the “home statute” presumption.

[19] Briefly stated, the main rationale for deference is to give effect to the legislature’s intent that certain issues would be decided by administrative bodies. If courts, on judicial review, were to substitute their own decisions, the legislature’s intent would be thwarted (*Dunsmuir*, at paragraph 30). Expertise is another rationale frequently mentioned. If the legislature conferred jurisdiction over a specific issue to an administrative body, it is often because that body is composed of persons who have an in-depth knowledge of the issue or are expected to develop such knowledge as they repeatedly adjudicate the issue (*Dunsmuir*, at paragraphs 49, 54, 55).

[20] These rationales apply with equal, if not more, force when courts are called upon to review decisions made by Indigenous bodies. Indeed, since *Dunsmuir*, the Federal Court of Appeal has repeatedly held that decisions of First Nation election appeal bodies must be reviewed on a standard of reasonableness, including when they are interpreting the provisions of an election code: *Fort McKay First Nation v. Orr*, 2012 FCA 269, [2013] 1 C.N.L.R. 249, at paragraphs 8–12; *D’Or v. St. Germain*, 2014 FCA 28, [2014] 2 C.N.L.R. 36, at paragraphs 5–7; *Johnson v. Tait*, 2015 FCA 247, 479 N.R. 298, at paragraph 28; *Lavallee v. Ferguson*, 2016 FCA 11, 480 N.R. 358, at paragraph 19; *Cold Lake First Nations v. Noel*, 2018 FCA 72, at paragraph 24.

doivent s’abstenir d’annuler une décision administrative, à moins qu’il ne soit démontré qu’elle est déraisonnable. Plus précisément, « la cour appelée à réviser la décision d’un tribunal administratif spécialisé qui interprète et applique sa loi constitutive ou une loi étroitement liée à son mandat doit présumer que la norme de la décision raisonnable s’applique » (*Barreau du Québec c. Québec (Procureure générale)*, 2017 CSC 56, [2017] 2 R.C.S. 488, au paragraphe 15). On parlera souvent de la présomption de déférence envers l’interprétation de la « loi constitutive ».

[19] Pourquoi faut-il faire preuve de déférence? En somme, c’est principalement afin de respecter l’intention du législateur voulant que certaines questions soient tranchées par des organismes administratifs. Si les tribunaux devaient, lors d’un contrôle judiciaire, imposer leurs propres décisions, l’intention du législateur serait contrecarrée (*Dunsmuir*, au paragraphe 30). L’expertise est une autre raison fréquemment invoquée. Si le législateur a conféré à un organisme administratif la compétence visant une question en particulier, c’est souvent parce que cet organisme est composé de personnes qui possèdent une connaissance approfondie de la question, ou dont on s’attend qu’ils acquièrent une telle connaissance en tranchant fréquemment ce type de litige (*Dunsmuir*, aux paragraphes 49, 54 et 55).

[20] Ces motifs s’appliquent avec une force égale, voire supérieure, lorsque les tribunaux sont appelés à réviser des décisions rendues par des organismes autochtones. En fait, depuis l’arrêt *Dunsmuir*, la Cour d’appel fédérale a affirmé à plusieurs reprises que les décisions des comités d’appel en matière d’élections des Premières nations devaient être examinées selon la norme de la décision raisonnable, y compris lorsqu’elles reposent sur une interprétation des dispositions d’un code électoral : *Première nation de Fort McKay c. Orr*, 2012 CAF 269, aux paragraphes 8 à 12; *D’Or c. St. Germain*, 2014 CAF 28, aux paragraphes 5 à 7; *Johnson c. Tait*, 2015 CAF 247, au paragraphe 28; *Lavallee c. Ferguson*, 2016 CAF 11, au paragraphe 19; *Cold Lake First Nations c. Noel*, 2018 CAF 72, au paragraphe 24.

[21] It may be useful to examine more closely the reasons that mandate deference towards Indigenous decision makers tasked with applying Indigenous laws.

[22] Many forms of knowledge may be grouped under the heading of “expertise”. Indigenous decision makers are obviously in a better position than non-Indigenous courts to understand Indigenous legal traditions. They are particularly well-placed to understand the purposes that Indigenous laws pursue. They are also sensitive to Indigenous experience generally and to the conditions of the particular nation or community involved in the decision. They may be able to take judicial notice of facts that are obvious and indisputable to the members of that particular community or nation, which this Court may be unaware of. Indeed, for many Indigenous peoples, a person is best placed to make a decision if that person has close knowledge of the situation at issue (see Lorne Sossin, “Indigenous Self-Government and the Future of Administrative Law” (2012), 45 *U.B.C. L. Rev.* 595, at pages 605–607). This Court has recognized that certain of those reasons militate in favour of greater deference towards Indigenous decision makers (*Giroux v. Swan River First Nation*, 2006 FC 285, 288 F.T.R. 55, at paragraphs 54–55; *Shotclose v. Stoney First Nation*, 2011 FC 750, 392 F.T.R. 115, at paragraph 58; *Beardy v. Beardy*, 2016 FC 383, at paragraph 43). For example, in a very recent case, Justice Phelan noted that:

Given that the decisions engage the Appeal Board’s knowledge and expertise of the community norms and experiences and is an internal decision of a community’s electoral laws, as part of the respect owed to aboriginal peoples in the governance of their internal affairs, the Board’s decision should be accorded a high degree of deference within the reasonableness range of outcomes.

(*Commanda v. Algonquins of Pikwakanagan First Nation*, 2018 FC 616, at paragraph 19.)

[23] The idea that the legislature intends for administrative decision makers to be afforded deference has a

[21] Il peut être utile d’examiner de plus près les raisons qui commandent la déférence à l’égard des décideurs autochtones chargés d’appliquer les lois autochtones.

[22] La catégorie « expertise » comprend de nombreuses formes de connaissances. Les décideurs autochtones sont de toute évidence mieux placés que les tribunaux non autochtones pour comprendre les traditions juridiques autochtones. Ils sont particulièrement bien placés pour comprendre les objectifs des lois autochtones. Ils sont également sensibles à l’expérience autochtone en général et à la situation de la nation ou de la communauté précise touchée par la décision. Ils peuvent être en mesure de prendre connaissance d’office de faits qui sont évidents et indiscutables pour les membres de cette communauté ou nation en particulier, et que notre Cour pourrait ne pas connaître. En fait, les Autochtones considèrent souvent qu’une personne est la mieux placée pour rendre une décision si elle a une connaissance étroite de la situation en cause (voir Lorne Sossin, « Indigenous Self-Government and the Future of Administrative Law » (2012), 45 *U.B.C. L. Rev.* 595, aux pages 605 à 607). Notre Cour a reconnu que certaines de ces raisons militent en faveur d’un plus grand degré de déférence à l’égard des décideurs autochtones (*Giroux c. Première Nation de Swan River*, 2006 CF 285, aux paragraphes 54 et 55; *Shotclose c. Première Nation Stoney*, 2011 CF 750, au paragraphe 58; *Beardy c. Beardy*, 2016 CF 383, au paragraphe 43). Par exemple, dans une décision très récente, le juge Phelan a souligné ce qui suit :

Comme les décisions font appel aux connaissances et à l’expertise que possède la commission d’appel sur les normes et pratiques de la communauté, et qu’il s’agit d’une décision interne portant sur les lois électorales d’une communauté, il convient, eu égard au respect que l’on doit aux peuples autochtones en ce qui a trait à la gouvernance de leurs affaires internes, de faire preuve d’une grande retenue à l’égard de la décision de la commission, tout en s’assurant qu’elle appartient aux issues raisonnables possibles.

(*Commanda c. Première Nation des Algonquins de Pikwakanagan*, 2018 CF 616, au paragraphe 19.)

[23] L’idée que le législateur souhaite que l’on fasse preuve de déférence à l’égard des décideurs

particular resonance in the Indigenous context. For at least three decades, it has been a policy of the federal government to recognize Indigenous self-government (see, for example, Canada, Dept. of Indian Affairs and Northern Development, *Aboriginal Self-Government: Federal Policy Guide: the Government of Canada's approach to implementation of the inherent right and the negotiation of aboriginal self-government*, Ottawa: Minister of Indian Affairs and Northern Development, Ottawa: Minister of Indian Affairs and Northern Development (1995)). The enactment of Indigenous election legislation, such as the Election Regulations at issue in this case, is an exercise of self-government. The application of laws is a component of self-government. It is desirable that laws be applied by the same people who made them. Therefore, where Indigenous laws ascribe jurisdiction to an Indigenous decision maker, deference towards that decision maker is a consequence of the principle of self-government.

[24] Indigenous laws often entrust Elders with certain decision-making powers. In this case, the Election Regulations provide that the nomination of candidates must be approved by a Senate of Elders. Elders may also be invited to be members of an Election Appeal Board. Indeed, the Board convened to address Mr. Pastion's appeal was composed of three Elders.

[25] In its Report, the Royal Commission on Aboriginal Peoples had this to say about Elders:

Elders are generally, although not exclusively, older members of the community. They have lived long and seen the seasons change many times. In many Aboriginal cultures, old age is seen as conferring characteristics not present in earlier years, including insight, wisdom and authority. Traditionally, those who reached old age were the counsellors, guides and resources for the ones still finding their way along life's path.

(Canada. Royal Commission on Aboriginal Peoples. *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples*,

administratifs a une résonance particulière dans le contexte autochtone. Depuis au moins trois décennies, le gouvernement fédéral a pour politique de reconnaître l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones (voir, par exemple, *L'Autonomie gouvernementale des autochtones : guide de la politique fédérale : l'approche du gouvernement du Canada concernant la mise en oeuvre du droit inherent des peuples autochtones à l'autonomie gouvernementale et la négociation de cette autonomie*, Ottawa : Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, 1995). La promulgation de lois électorales autochtones, comme le Règlement électoral dont il est question en l'espèce, constitue un exercice d'autonomie gouvernementale. Or, la mise en application des lois est une composante de l'autonomie gouvernementale. Il est souhaitable que les lois soient appliquées par les gens qui les font. Par conséquent, lorsque des lois autochtones accordent une compétence à un décideur autochtone, faire preuve de déférence à son égard découle du principe d'autonomie gouvernementale.

[24] Les lois autochtones confient souvent aux Aînés certains pouvoirs décisionnels. En l'espèce, le Règlement électoral prescrit que la nomination des candidats doit être approuvée par un sénat d'Aînés. Des Aînés peuvent également être invités à faire partie d'un comité d'appel en matière d'élections. En fait, le Comité formé pour examiner l'appel interjeté par M. Pastion était composé de trois Aînés.

[25] Dans son rapport, la Commission royale sur les Peuples autochtones a dit ceci au sujet des Aînés :

Les [Aînés] sont généralement, mais non exclusivement, des membres âgés de la communauté. Ce sont des personnes qui ont vécu longtemps, qui ont contemplé maintes fois le cycle des saisons et vu changer le monde autour d'eux. Dans de nombreuses cultures autochtones, on estime que la vieillesse s'accompagne de certaines caractéristiques, notamment la perspicacité, la sagesse et l'autorité, qu'on ne retrouve guère dans les premières périodes de la vie. Traditionnellement, les personnes qui atteignaient un certain âge faisaient office de conseillers, de guides et de personnes-ressources pour les jeunes qui cherchaient encore à donner un sens à leur vie.

(Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. *Rapport de la Commission royale sur les*

Vol. 4 “Perspectives and Realities”, Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1996), at page 103.)

[26] When the power to make a decision is entrusted to Elders, this is an additional factor militating in favour of the standard of reasonableness. Indeed, deference is a manifestation of the respect due to Elders in most Indigenous societies.

[27] I wish to make clear that these justifications for deference apply with equal force when the question at issue involves the interpretation of written Indigenous law. In several recent cases, the Supreme Court of Canada has established a presumption that reasonableness is the standard of review where a decision maker is interpreting his or her “home statute” (*McLean v. British Columbia (Securities Commission)*, 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895, at paragraph 21). In this case, the Election Regulations are the Board’s “home statute”. The presumption in favour of reasonableness is rebutted only in exceptional circumstances. No such circumstances exist in this case. It cannot be said that the interpretation of the Election Regulations is a question of importance for the Canadian legal system as a whole.

[28] One particular aspect of deference must be emphasized. When deciding whether Indigenous decision makers have made an unreasonable decision, reviewing courts should read their reasons generously, supplementing any apparent omission by looking to the record (*Newfoundland and Labrador Nurses’ Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708 [*Newfoundland Nurses*], at paragraph 16). Judicial review is not a “line-by-line treasure hunt for error” (*Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.*, 2013 SCC 34, [2013] 2 S.C.R. 458, at paragraph 54).

[29] For those reasons, I conclude that the Board’s decision must be reviewed according to a standard of reasonableness.

Peuples autochtones, vol. 4 « *Perspectives et réalités* », Ottawa : Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1996), à la page 160.)

[26] Lorsque le pouvoir de rendre une décision est confié aux Aînés, c’est là un facteur additionnel militant en faveur de la norme de la décision raisonnable. En fait, la déférence est une manifestation du respect dû aux Aînés dans la plupart des sociétés autochtones.

[27] Je tiens à souligner que ces justifications de la déférence sont tout aussi pertinentes lorsque la question en litige met en jeu l’interprétation de lois autochtones écrites. Dans plusieurs arrêts récents, la Cour suprême du Canada a établi une présomption selon laquelle la norme de la décision raisonnable est la norme de contrôle lorsqu’un décideur interprète sa propre « loi constitutive » (*McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895, au paragraphe 21). En l’espèce, le Règlement électoral est la « loi constitutive » du Comité. La présomption en faveur de la norme de la décision raisonnable n’est réfutée que dans des circonstances exceptionnelles. Aucune circonstance de ce type n’existe en l’espèce. On ne saurait affirmer que l’interprétation du Règlement électoral est une question d’importance pour le système juridique canadien dans son ensemble.

[28] Une dimension particulière de la déférence doit être soulignée. Les cours de révision qui cherchent à savoir si la décision d’un décideur autochtone était déraisonnable devraient lire ses motifs avec bienveillance et compléter toute omission apparente en examinant le dossier (*Newfoundland and Labrador Nurses’ Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708 [*Newfoundland Nurses*], au paragraphe 16). Un contrôle judiciaire n’est pas une « chasse au trésor, phrase par phrase, à la recherche d’une erreur » (*Syndicat canadien des communications, de l’énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458, au paragraphe 54).

[29] Pour ces raisons, je conclus que la décision du Comité doit être examinée selon la norme de la décision raisonnable.

III. Analysis of the Board's Decision

[30] With those principles in mind, I now turn to the decision made by the Board to reject Mr. Pastion's appeal. I find this decision to be reasonable. When one reads that decision carefully, it becomes clear that the Board's main ground for rejecting the appeal was that it was too late to challenge Mr. Didzena's eligibility. That is a reasonable interpretation of the Election Regulations.

A. *What Did the Board Decide?*

[31] The parties do not agree about what the Board actually decided. Mr. Pastion says that the Board considered that Mr. Didzena was ineligible, but then came to the conclusion that the presence of Mr. Didzena's name on the ballot did not significantly affect the result of the election. The Nation, in contrast, says that the Board merely noted that Mr. Didzena's eligibility had not been challenged according to the procedure set forth in the Election Regulations. The Board's reasoning with respect to whether the result was significantly affected was, therefore, simply an alternative argument that justified the Board's dismissal of Mr. Pastion's appeal.

[32] In my view, the Nation correctly describes the reasoning of the Board. Indeed, this is a case where the teachings of the *Newfoundland Nurses* case are particularly relevant.

[33] To understand the Board's decision, it is useful to refer at the outset to two provisions of the Election Regulations. Subsection 1(6) provides that the Electoral Officer shall post a notice of the elections, a notice of nomination and a list of electors. According to the definitions found in the Election Regulations, an elector or a candidate must be ordinarily resident on one of the Nation's reserves. Subsection 1(6) then goes on:

... Determination will be made by the Council as to the residence of the electors and the candidates prior to the election and the decisions of the Council will be final.

III. Analyse de la décision du Comité

[30] En ayant ces principes en tête, je me penche maintenant sur la décision du Comité de rejeter l'appel de M. Pastion. J'estime que cette décision était raisonnable. Lorsqu'on lit cette décision attentivement, il devient clair que le principal motif du Comité pour rejeter l'appel était qu'il était trop tard pour contester l'éligibilité de M. Didzena. Il s'agit là d'une interprétation raisonnable du Règlement électoral.

A. *Quelle a été la décision du Comité?*

[31] Les parties ne s'entendent pas sur la teneur de la décision du Comité. M. Pastion affirme que le Comité a estimé que M. Didzena était inéligible, mais qu'il est arrivé à la conclusion que la présence du nom de M. Didzena sur le bulletin de vote n'avait pas eu d'incidence significative sur le résultat de l'élection. En revanche, la Première nation affirme que le Comité a simplement souligné que l'éligibilité de M. Didzena n'avait pas été contestée selon la procédure établie dans le Règlement électoral. Par conséquent, le raisonnement du Comité concernant la question de savoir si le résultat de l'élection avait pu être influencé de manière importante n'était qu'un argument subsidiaire qui justifiait le rejet par le Comité de l'appel de M. Pastion.

[32] À mon avis, la Première nation explique correctement le raisonnement du Comité. En fait, il s'agit d'une affaire où les enseignements de l'arrêt *Newfoundland Nurses* sont particulièrement pertinents.

[33] Pour comprendre la décision du Comité, il est utile de faire référence au départ à deux dispositions du Règlement électoral. Le paragraphe 1(6) prescrit que le président d'élection doit afficher un avis d'élections, un avis de mise en candidature et une liste des électeurs. Selon les définitions données dans le Règlement électoral, un électeur ou un candidat doit résider ordinairement dans l'une des réserves de la Première nation. Le paragraphe 1(6) prescrit ensuite ceci :

[TRADUCTION] [...] Le Conseil déterminera le lieu de résidence des électeurs et des candidats avant l'élection, et les décisions du Conseil seront définitives. Cette

This determination will take the form of the Council's approval of the eligible electors list.

[34] In addition, subsection 1(8) sets forth a procedure for challenging decisions made at nomination meetings:

Anyone wishing to appeal the procedures affecting the outcome of the nomination process shall do so in writing to the electoral officer. Such an appeal will be considered if received immediately after the nomination meeting date and responded to prior to the ensuing scheduled election.

[35] Bearing these provisions in mind, we may now turn to the relevant portion of the Board's decision concerning Mr. Didzena's eligibility, which reads as follows:

The Applicant stated in his Affidavit an Elector questioned Mr. Didzena on his place of residence on October 12, Chateh's Chief Candidates Forum of his residency and was not eligible to be a candidate for the position of Chief. The Applicant and others present heard the Elector's concerns yet omitted to do anything about it, nor did any other Candidate or Nation Member take steps to address this concern.

[36] The Board then quoted subsection 1(8) of the Election Regulations and concluded: "The Appeal Board agreed the ineligibility of Mr. Didzena was made public at all three community forums".

[37] It is obvious that the gist of the Board's decision is that any challenge to Mr. Didzena's compliance with the residency requirement should have been the subject of an immediate nomination appeal, pursuant to subsection 1(8) of the Election Regulations. In this context, the Board's emphasis on the fact that the allegations regarding Mr. Didzena's residence were widely publicized shows that the Board was of the view that by not objecting immediately, members of the Nation consented to Mr. Didzena's nomination or waived any possibility of challenging it.

détermination se fera au moyen de l'approbation par le Conseil de liste des électeurs éligibles.

[34] De plus, le paragraphe 1(8) énonce une procédure pour contester les décisions rendues lors des assemblées de mise en candidature :

[TRADUCTION] Toute personne qui souhaite faire appel des procédures influant sur le résultat du processus de mise en candidature doit s'adresser par écrit au président d'élection. Un tel appel sera examiné s'il est reçu immédiatement après la date de l'assemblée de mise en candidature et une réponse sera donnée avant l'élection prévue.

[35] Ayant ces dispositions à l'esprit, nous pouvons maintenant nous pencher sur la partie pertinente de la décision du Comité concernant l'éligibilité de M. Didzena, qui se lit comme suit :

[TRADUCTION] Le demandeur a affirmé dans son affidavit que le 12 octobre, lors de l'assemblée de mise en candidature au poste de chef tenue à Chateh, un électeur a questionné M. Didzena concernant son lieu de résidence, et indiqué qu'il ne pouvait pas être candidat au poste de chef. Le demandeur et d'autres personnes présentes ont entendu les doléances de l'électeur, mais personne n'a fait quoi que ce soit à ce sujet, et aucun des autres candidats ou des membres de la Première nation n'a pris de mesure pour régler la question.

[36] Le Comité a ensuite cité le paragraphe 1(8) du Règlement électoral et a conclu ce qui suit : [TRADUCTION] « Le Comité d'appel convient que l'inéligibilité de M. Didzena a été rendue publique lors des trois assemblées communautaires ».

[37] Il est évident que le cœur de la décision du Comité est que toute contestation portant sur le respect par M. Didzena de l'obligation de résidence aurait dû faire l'objet d'un appel immédiat concernant la candidature, conformément au paragraphe 1(8) du Règlement électoral. Dans ce contexte, le fait que le Comité ait souligné que les allégations concernant le lieu de résidence de M. Didzena ont été largement rendues publiques montre que le Comité était d'avis qu'en ne s'y opposant pas immédiatement, les membres de la Première nation avaient consenti à la candidature de M. Didzena ou renoncé à toute possibilité de la contester.

[38] The Board's decision is relatively brief and is perhaps not couched in the clearest of terms. In this regard, the phrase "the ineligibility of Mr. Didzena" must be understood as a reference to "allegations regarding the ineligibility of Mr. Didzena".

[39] Thus, the main reason behind the decision of the Board is that any challenge to Mr. Didzena's eligibility had to be brought under subsection 1(8). This not having been done, such a challenge is now foreclosed.

B. *No Infraction*

[40] This brings me to the crucial issue: is the Board's conclusion that there was "no infraction" to the Elections Regulations reasonable?

[41] I must not approach that issue by setting out my own answer to the question and measuring the Board's decision by that standard. Rather, I must look at the Board's decision in a generous spirit and ask myself whether that decision is justifiable.

[42] In performing that analysis, I must bear in mind that the Board has first-hand knowledge of the way in which the Nation has conducted elections. I must also recognize that it is common for First Nations election laws to provide for a formal nomination meeting.

[43] Thus, it was reasonable for the Board to decide that a challenge to the nomination process had to be brought immediately after the nomination meeting and not after the election. This is precisely what is contemplated by subsection 1(8) of the Election Regulations.

[44] This makes even more sense in cases where the challenge is based on the residency requirement. As we saw above, the definitions section of the Election Regulations provides that determinations regarding the residency requirement are made by the Nation's Council and that those determinations are final. No one has alleged that Mr. Didzena's name was not on the list of

[38] La décision du Comité est relativement brève et n'est peut-être pas exprimée de la façon la plus claire possible. À cet égard, l'expression [TRADUCTION] « l'inéligibilité de M. Didzena » signifie indubitablement « les allégations concernant l'inéligibilité de M. Didzena ».

[39] Ainsi, la principale raison motivant la décision du Comité est qu'il aurait fallu présenter toute contestation portant sur l'éligibilité de M. Didzena conformément au paragraphe 1(8). Cela n'ayant pas été fait, une telle contestation est maintenant exclue.

B. *Absence d'infraction*

[40] Cela m'amène à la question cruciale : était-il raisonnable pour le Comité de conclure qu'il n'y avait eu [TRADUCTION] « aucune infraction » au Règlement électoral?

[41] Je ne dois pas entreprendre cette analyse en donnant ma propre réponse à la question et en comparant la décision du Comité à celle-ci. Je dois plutôt examiner la décision du Comité avec bienveillance, et me demander si cette décision était justifiée.

[42] Dans mon analyse, je dois garder à l'esprit que le Comité a une connaissance directe de la façon dont la Première nation a mené ses élections jusqu'à présent. Je dois également reconnaître que les lois électorales des Premières nations prévoient souvent une assemblée officielle de mise en candidature.

[43] Ainsi, il était raisonnable pour le Comité de conclure que toute contestation au sujet du processus de mise en candidature aurait dû être présentée immédiatement après l'assemblée de mise en candidature et non après l'élection. C'est précisément ce que prévoit le paragraphe 1(8) du Règlement électoral.

[44] Cela est encore plus logique lorsque la contestation repose sur l'obligation de résidence. Comme nous l'avons vu précédemment, il est indiqué dans la section des définitions du Règlement que toute décision concernant l'obligation de résidence est prise par le Conseil de la Première nation, et que ces décisions sont définitives. Personne n'a prétendu que le nom de

electors approved by Council and was therefore not eligible to run. I note, in this regard, that Mr. Pastion was Chief, and thus a member of Council, when the Council was supposed to approve the list of electors.

[45] One could object that paragraph 8(5)(b) of the Election Regulations expressly provides that the fact that “a candidate who ran in the election was ineligible” is a ground for appealing the results. One could argue that the Board’s interpretation of the Election Regulations deprives paragraph 8(5)(b) of any effect, which is contrary to the canons of interpretation. However, that does not make the Board’s decision unreasonable. Where two interpretations of a written law are possible, choosing one over the other is not unreasonable.

[46] I would also add that such an argument assumes a degree of coherence and internal logic that is, regrettably, not always present in First Nations election laws. Nevertheless, this Court should be mindful that reasonableness remains the standard of review and resist the temptation of imposing its own interpretation of the Election Regulations. When there is an apparent inconsistency, an Indigenous decision maker such as the Board is in a better position than this Court to understand the purpose and logic of the Indigenous law in question and to select an interpretation that will be found legitimate by the members of the community involved.

C. Magic Number

[47] Given the foregoing conclusion, it is not strictly necessary for me to decide whether the Board’s alternative ground for dismissing Mr. Pastion’s appeal was reasonable. Nevertheless, both counsel suggested that some guidance from the Court would be useful. I therefore propose to describe the opposing theses and to provide my assessment of the Board’s reasons in this regard. For the purposes of this discussion, I will assume what I have just rejected, namely, that Mr. Didzena was

M. Didzena n’apparaissait pas sur la liste des électeurs approuvée par le Conseil et que ce dernier ne pouvait donc pas se présenter aux élections. Je souligne, à cet égard, que M. Pastion était chef, et donc membre du Conseil, au moment où le Conseil était censé approuver la liste des électeurs.

[45] En sens contraire, on pourrait dire que l’alinéa 8(5)b) du Règlement électoral énonce expressément que le fait qu’un [TRADUCTION] « candidat s’étant présenté à l’élection était inéligible » constitue un motif pour faire appel des résultats. On pourrait avancer que l’interprétation faite par le Comité du Règlement électoral prive l’alinéa 8(5)b) de tout effet, ce qui est contraire aux principes d’interprétation. Toutefois, cela ne rend pas la décision du Comité déraisonnable. Lorsque deux interprétations d’une loi écrite sont possibles, il n’est pas déraisonnable de choisir une interprétation aux dépens de l’autre.

[46] J’ajouterais également qu’un tel argument suppose un degré de cohérence et de logique interne qui n’est, malheureusement, pas toujours présent dans les lois électORALES des Premières nations. Néanmoins, la Cour ne doit pas oublier que la norme de la décision raisonnable demeure la norme de contrôle et doit résister à la tentation d’imposer sa propre interprétation du Règlement électoral. Lorsqu’il existe une incohérence apparente, un décideur autochtone comme le Comité est mieux placé que notre Cour pour comprendre l’objectif et l’économie de la loi autochtone en question et choisir une interprétation que les membres de la communauté touchée trouveront légitime.

C. Le nombre magique

[47] Étant donné la conclusion qui précède, il n’est pas strictement nécessaire que je tranche la question de savoir si le motif subsidiaire invoqué par le Comité pour rejeter l’appel de M. Pastion était raisonnable. Néanmoins, les deux avocats ont indiqué que des directives de la Cour pourraient être utiles. Par conséquent, je me propose de décrire les thèses en présence et d’offrir mon évaluation des motifs du Comité à cet égard. Pour cette discussion, je supposerai ce que je viens tout juste

ineligible and that votes cast in his favour constituted an irregularity.

[48] Mr. Pastion's argument is that the Board erred in not applying what is known in Canadian election law as the "magic number" test. This means that when a court has to determine whether irregularities have affected the result of an election, it must focus on the difference between the number of votes in favour of the winner and those of the runner up—this is the "magic number". If the number of votes invalidly rejected or allowed exceeds the "magic number", there is a possibility that the result is affected and the court should normally annul the election. The "magic number" test has been applied by this Court and other courts tasked with reviewing the results of elections in Indigenous communities (see, for example, *Lewis v. Gitxaala Nation*, 2015 FC 204, 476 F.T.R. 63; *Omoth v. Ghostkeeper*, 2005 ABQB 671 (CanLII), 387 A.R. 201; *McNabb v. Cyr*, 2017 SKCA 27 (CanLII)).

[49] In *Opitz v. Wrzesnewskyj*, 2012 SCC 55, [2012] 3 S.C.R. 76 (*Opitz*), however, the majority of the Supreme Court of Canada cast doubt on the validity of the "magic number" test [at paragraphs 71–73]:

To date, the only approach taken by Canadian courts in assessing contested election applications has been the "magic number" test referred to in *O'Brien* (p. 93). On this test, the election must be annulled if the rejected votes are equal to or outnumber the winner's plurality (*Blanchard*, at p. 320).

The "magic number" test is simple. However, it inherently favours the challenger. It assumes that all of the rejected votes were cast for the successful candidate. In reality, this is highly improbable. However, no alternative test has been developed. No evidence has been presented in this case to support any form of statistical test that would be reliable and that would not compromise the secrecy of the ballot.

Accordingly, for the purposes of this application, we would utilize the magic number test. The election should be annulled when the number of rejected votes is equal to or greater than the successful candidate's margin of victory. However, we do not rule out the possibility that

de rejeter, soit que M. Didzena était inéligible et que les voix en sa faveur constituaient une irrégularité.

[48] L'argument de M. Pastion est que le Comité a commis une erreur en n'appliquant pas ce qu'on appelle dans le droit électoral canadien le critère du « nombre magique ». Ce critère signifie que lorsqu'un tribunal doit décider si des irrégularités ont influé sur le résultat d'une élection, il doit se concentrer sur le nombre de voix séparant le candidat victorieux du candidat arrivé au second rang : c'est ce qu'on appelle le « nombre magique ». Si le nombre de voix rejetées ou acceptées à tort dépasse le « nombre magique », il est possible que le résultat de l'élection ait été influencé et la Cour devrait normalement annuler l'élection. Le critère du « nombre magique » a été appliqué par notre Cour et d'autres tribunaux chargés d'examiner les résultats d'élections dans des communautés autochtones (voir, par exemple, *Lewis c. Nation Gitxaala*, 2015 CF 204; *Omoth v. Ghostkeeper*, 2005 ABQB 671 (CanLII), 387 A.R. 201; *McNabb v. Cyr*, 2017 SKCA 27 (CanLII)).

[49] Toutefois, dans l'arrêt *Opitz c. Wrzesnewskyj*, 2012 CSC 55, [2012] 3 R.C.S. 76 (*Opitz*), la Cour suprême du Canada a soulevé des doutes quant à la validité du critère du « nombre magique » [aux paragraphes 71 à 73] :

Jusqu'à maintenant, les tribunaux ont utilisé exclusivement le critère du « nombre magique » énoncé dans *O'Brien* (p. 93) pour trancher les requêtes en contestation d'élection. Selon ce critère, il faut annuler l'élection si le nombre de votes rejetés égale ou dépasse la majorité du vainqueur (*Blanchard*, p. 320).

Le critère du « nombre magique » est simple. Toutefois, par sa nature, il favorise le requérant. Il suppose que tous les votes rejetés étaient pour le candidat élu, ce qui est en fait très peu probable. Aucun autre critère n'a cependant été élaboré. En l'espèce, on n'a présenté aucun élément de preuve à l'appui d'une quelconque formule statistique qui serait fiable et qui ne compromettrait pas le caractère confidentiel du scrutin.

Nous aurons donc recours au critère du nombre magique pour les besoins de la présente requête. L'élection doit être annulée si le nombre de votes rejetés est égal ou supérieur à la majorité du candidat élu. Par contre, nous n'écartons pas la possibilité qu'un tribunal adopte

another, more realistic method for assessing contested election applications might be adopted by a court in a future case.

[50] The Court in *Opitz* also remarked that the annulment of an election is an extraordinary remedy that disenfranchises, in a sense, the whole population entitled to vote (at paragraph 48). It also said that the system should not be designed so as to encourage post-election litigation (at paragraph 49), which, if too frequent, could erode the public's confidence in the electoral system (at paragraph 2). These comments, made in the context of a federal election, are equally valid in the context of First Nation elections.

[51] American courts have sometimes applied an alternative to the “magic number” test. It is called “proportional deduction”. When a number of votes have been illegally cast, votes are deducted from each candidate in proportion to the overall number of votes received by each candidate in the relevant polling section. Thus, rather than assuming that all invalid votes would have been in favour of the winner, proportional deduction assumes that the distribution of those votes would mirror the actual, observable distribution. Yet, proportional deduction has also been criticized, precisely because its underlying assumption may prove to be invalid in the circumstances of a specific case (Ilana Ludwin, “Electoral Errors in Etobicoke: Issues & Implications” (2013), 7 *J.P.P.L.* 339, at pages 355–356; Steven F. Huefner, “Remedying Election Wrongs” (2007), 44 *Harv. J. on Legis.* 266, at page 282; but see Kevin J. Hickey, “Accuracy Counts: Illegal Votes in Contested Elections and the Case for Complete Proportionate Deduction” (2008), 83 *N.Y.U.L. Rev.* 167).

[52] In the current state of the law, it is difficult to state propositions of general application. The most that can be said is that, in the wake of *Opitz*, the “magic number” test is no longer mandatory. The real question is whether, in the circumstances of the case, the result of the election was significantly affected. In future cases, expert evidence could be adduced to show, on the basis

à l’avenir une méthode plus réaliste pour trancher les requêtes en contestation d’élection.

[50] Dans l’arrêt *Opitz*, la Cour a également mentionné que l’annulation d’une élection est un recours extraordinaire qui prive, dans un sens, l’ensemble de la population de son droit de participer au scrutin (au paragraphe 48). Elle a également indiqué que le système ne devrait pas être conçu de manière à encourager les poursuites après l’élection (au paragraphe 49) et que ces poursuites, si elles étaient trop fréquentes, pourraient affaiblir la confiance du public dans le système électoral (au paragraphe 2). Ces remarques, faites dans le contexte d’une élection fédérale, sont également valides dans le cas d’élections au sein des Premières nations.

[51] Les tribunaux américains ont parfois appliqué une solution de rechange au critère du « nombre magique ». Cette solution est appelée la « déduction proportionnelle ». Lorsque des personnes ont voté illégalement, on déduit du nombre de voix de chaque candidat un nombre proportionnel au nombre total de votes reçus par chaque candidat dans le bureau de vote concerné. Ainsi, plutôt que de supposer que tous les votes non valides auraient été en faveur du vainqueur, la déduction proportionnelle suppose que la répartition de ces votes refléterait la répartition réelle et observable des votes. Pourtant, la déduction proportionnelle a également été critiquée, précisément parce que son hypothèse sous-jacente pourrait se révéler invalide dans certaines circonstances (Ilana Ludwin, « Electoral Errors in Etobicoke : Issues & Implications » (2013), 7 *J.P.P.L.* 339, aux pages 355 et 356; Steven F. Huefner, « Remedying Election Wrongs » (2007), 44 *Harv. J. on Legis.* 266, à la page 282; voir aussi Kevin J. Hickey, « Accuracy Counts : Illegal Votes in Contested Elections and the Case for Complete Proportionate Deduction » (2008), 83 *N.Y.U.L. Rev.* 167).

[52] Dans l’état actuel du droit, il est difficile de formuler des propositions pouvant s’appliquer de façon générale. Tout ce qu’il est possible de dire, c’est qu’à la suite de l’arrêt *Opitz*, le critère du « nombre magique » n’est plus obligatoire. La vraie question est de savoir si, dans les circonstances de l’espèce, les irrégularités ont influé de manière significative sur le résultat de

of reasonable assumptions, the statistical probability of a different outcome.

[53] A number of features of this case render it somewhat atypical, making my task somewhat easier. First, this is not a case, like *Opitz*, where it is alleged that votes were illegally cast. In those cases, given the secrecy of the ballot, we do not know for which candidate these illegal votes were cast. In this case, in contrast, we know that the problematic votes were in favour of Mr. Didzena. Instead of deducting these votes from the winner, the Court is invited to allocate them to the runner-up. Second, most election cases, and the debate between the “magic number” test and proportional deduction, appear to be based on the assumption that the overwhelming majority of votes are concentrated on two, or perhaps three main candidates. In this case, there were eight candidates who received a number of votes within the same order of magnitude. Obviously, the probability that the result is affected is much smaller when votes are spread over a larger number of candidates. Lastly, contrary to cases such as *Opitz*, this Court is sitting in judicial review and not on appeal. Deference is due to the Board.

[54] I can now turn to the Board’s reasons, which read, in their relevant part:

In addition, the votes received by Fred Didzena were 44 in total, but after careful review the Appeal Board cannot determine with certainty on how and where these votes would have been allocated by the other candidates and such would not have played a significant role as to the outcome of the election.

[55] These reasons must be assessed globally, bearing in mind the reasons for deference towards Indigenous decision makers. The Board was composed of three Elders of the Dene Tha’ First Nation. They must have intimate knowledge of the political situation of the Nation. They must know the candidates, their programs and the

l’élection. À l’avenir, le témoignage d’un expert pourrait être présenté pour montrer, en fonction d’hypothèses raisonnables, la probabilité statistique d’un résultat différent.

[53] Certaines caractéristiques de la présente affaire la rendent légèrement atypique et me facilitent quelque peu la tâche. D’abord, il ne s’agit pas d’une affaire, comme dans l’arrêt *Opitz*, où il est allégué que des personnes ont illégalement voté. Dans ces affaires, étant donné le caractère secret du scrutin, nous ne savons pas pour quel candidat ces votes illégaux ont été enregistrés. Par contre, en l’espèce, nous savons que les votes qui posent problème sont ceux inscrits en faveur de M. Didzena. Au lieu de déduire ces votes de ceux du vainqueur, la Cour est invitée à les allouer au candidat arrivé au second rang. Ensuite, la plupart des affaires touchant des élections, ainsi que la distinction entre le critère du « nombre magique » et la déduction proportionnelle, semblent reposer sur l’hypothèse que la grande majorité des votes sont concentrés sur deux, ou peut-être trois candidats principaux. En l’espèce, huit candidats avaient reçu un nombre de voix dans le même ordre de grandeur. De toute évidence, la probabilité d’une incidence sur le résultat est beaucoup plus faible lorsque les voix sont réparties sur un grand nombre de candidats. Enfin, contrairement à des affaires comme l’arrêt *Opitz*, la Cour siège en contrôle judiciaire et non en appel. Il faut faire preuve de déférence à l’égard du Comité.

[54] Je peux maintenant me pencher sur les motifs du Comité qui, dans leur partie pertinente, se lisent comme suit :

[TRADUCTION] En outre, Fred Didzena a obtenu un total de 44 voix, mais après un examen attentif, le Comité d’appel ne peut déterminer avec certitude comment ces voix auraient été réparties entre les autres candidats, et cela n’aurait pas influé de façon significative sur le résultat de l’élection.

[55] Ces motifs doivent être évalués globalement, en gardant à l’esprit les raisons pour lesquelles les décideurs autochtones méritent une certaine déférence. Le Comité était composé de trois Aînés de la Première nation Dene Tha’. Ils ont certainement une connaissance intime de la situation politique de la Première nation. Ils

sources of their support among the Nation. For the result of the election to be affected, Mr. Pastion must have been the second choice of at least 30 of the 44 electors who voted for Mr. Didzena. The three Elders who composed the Board are in an infinitely better position than this Court to determine if there was any likelihood of this happening. Their decision should be respected.

[56] The Board's statement that it "cannot determine with certainty" who was the second choice of the electors who voted for Mr. Didzena may, if taken in isolation, suggest that the Board applied the wrong test, because an applicant need not bring conclusive evidence that electors would have voted in his or her favour. However, this would be precisely the kind of line-by-line scrutiny proscribed by *Newfoundland Nurses*. Reading the reasons as a whole, I am convinced that the Board understood what it had to decide, namely, in its own words, whether the incident "played a significant role as to the outcome of the election".

[57] The Board did not explain why it made that decision, apart from saying that it was reached after "careful review". Nevertheless, even in the absence of statistical evidence, the facts of the case are such that the conclusion of the Board is "within a range of possible, acceptable outcomes" (*Dunsmuir*, at paragraph 47). There were eight candidates who received between 27 and 158 votes, with a total of 693 votes cast. Mr. Pastion received 19 percent of the votes. To change the result of the election, at least 30 of the 44 electors who voted for Mr. Didzena needed to vote for Mr. Pastion, which would represent 68 percent of those electors. It is highly unlikely that those who voted for Mr. Didzena would have concentrated their votes so strongly on Mr. Pastion. Hence, the Board's decision was within the range of reasonable outcomes.

IV. Conclusion

[58] The Board's decision, when read globally and fairly, was that it was too late to challenge Mr. Didzena's eligibility. It also provided an alternative reason for

connaissent sûrement les candidats, leurs programmes et les sources de leurs appuis parmi les membres de la Première nation. Pour changer l'issue de l'élection, M. Pastion aurait dû être le second choix d'au moins 30 des 44 électeurs qui ont voté pour M. Didzena. Les trois Aînés qui composaient le Comité sont infiniment mieux placés que notre Cour pour décider s'il y avait quelque possibilité que cela se produise. Leur décision devrait être respectée.

[56] L'affirmation du Comité, selon laquelle il [TRADUCTION] « ne peut déterminer avec certitude » quel était le second choix des électeurs qui ont voté pour M. Didzena, peut laisser croire, si elle est prise isolément, que le Comité a appliqué le mauvais critère, parce qu'un demandeur n'a pas à fournir de preuve concluante que les électeurs auraient voté en sa faveur. Toutefois, il s'agirait là précisément du type d'examen pointilleux que proscrit l'arrêt *Newfoundland Nurses*. La lecture des motifs dans leur ensemble me convainc que le Comité a compris quelle était la question à trancher, à savoir, selon ses propres mots, si l'incident avait [TRADUCTION] « joué un rôle significatif sur le résultat de l'élection ».

[57] Le Comité n'a pas expliqué pourquoi il avait rendu cette décision, sauf pour dire qu'il en était venu à cette conclusion après un [TRADUCTION] « examen attentif ». Néanmoins, même en l'absence d'une preuve statistique, les faits de l'espèce sont tels que la conclusion du Comité appartient « aux issues possibles acceptables » (*Dunsmuir*, au paragraphe 47). Il y avait huit candidats qui ont remporté entre 27 et 158 voix, pour un total de 693 suffrages exprimés. M. Pastion a reçu 19 p. 100 des voix. Pour changer l'issue de l'élection, il aurait fallu qu'au moins 30 des 44 électeurs qui ont voté pour M. Didzena votent pour M. Pastion, ce qui aurait représenté 68 p. 100 de ces électeurs. Il est très peu probable que ceux qui ont voté pour M. Didzena auraient voté si fortement pour M. Pastion. Ainsi, la décision du Comité appartient aux issues raisonnables.

IV. Conclusion

[58] La décision du Comité, lorsque lue globalement et objectivement, était qu'il était trop tard pour contester l'éligibilité de M. Didzena. Le Comité a également

rejecting the appeal, which is that even if there was an infraction, it did not significantly affect the results of the election. That decision was reasonable. Hence, the application for judicial review will be dismissed.

JUDGMENT IN T-1808-17

THIS COURT'S JUDGMENT is that the application for judicial review is dismissed with costs.

fourni un autre motif pour rejeter l'appel, à savoir que même s'il y a eu infraction, elle n'a pas influé de manière significative sur les résultats de l'élection. La décision était raisonnable. Par conséquent, la demande de contrôle judiciaire est rejetée.

JUGEMENT DANS LE DOSSIER T-1808-17

LA COUR rejette la demande de contrôle judiciaire avec dépens.

T-2212-16
2018 FC 641

T-2212-16
2018 CF 641

Jessica Riddle, Wendy Lee White and Catriona Charlie (*Plaintiffs*)

Jessica Riddle, Wendy Lee White et Catriona Charlie (*demandereses*)

v.

c.

Her Majesty the Queen (*Defendant*)

Sa Majesté la Reine (*défenderesse*)

INDEXED AS: RIDDLE V. CANADA

RÉPERTORIÉ : RIDDLE C. CANADA

Federal Court, Shore J.—Ottawa, May 10, 11 and June 21, 2018.

Cour fédérale, juge Shore—Ottawa, 10 et 11 mai, et 21 juin 2018.

Crown — Torts — Motion for order inter alia certifying action as class proceeding for settlement purposes, approving Settlement Agreement reached in November 2017 between parties (Settlement Agreement) — Loss of culture, language, identity led to loss of personal, collective essence for vulnerable children who were “scooped” from 1951 to 1991 — Foundation proposed in Settlement Agreement to ensure claim of cultural identity bringing about living entity for all Indigenous peoples in Canada, including Métis — Twenty-three class proceedings across Canada existing at different stages in respect of Sixties Scoop — Federal Court, provincial court jurisdictions seized of subject matter — Actions seeking damages for harm caused by alleged breaches of fiduciary, common law duty on part of Federal Crown — Federal Government initiating mediation regarding Sixties Scoop litigation across country — Class counsel, representative plaintiffs recommending that Settlement, Foundation be approved as fair, reasonable, in best interests of class members — Whether Settlement Agreement should be approved in accordance with Federal Courts Rules, r. 334.29 — Legal test to be applied for approval of Settlement is whether settlement fair, reasonable, in best interests of class as whole — Settlement Agreement providing non-monetary benefits that would allow survivors to heal, obtain education, reconcile, commemorate — Foundation would be implemented ensuring that all survivors of Sixties Scoop would benefit from it, including Métis, non-status Indians — Regarding fiduciary duty, common-law duties of care of Canada, Supreme Court of Canada previously holding that more difficult to prove breach of fiduciary duty against government than against private actor — As to legal fees sought, those fees fair, reasonable — Regarding compensation range, proposed sums were meaningful amounts of money as per the evidence — As to capped Settlement Fund, compensation was symbolic payment, not one that could, with any sum, recompense suffering for loss of persona, family, nation, thus identity — While Settlement Agreement only applying to status Indians according to

Couronne — Responsabilité délictuelle — Requête en vue d’une ordonnance notamment autorisant l’action en tant que recours collectif pour les besoins du règlement et approuvant l’entente de règlement du mois de novembre 2017 entre les parties (l’entente de règlement) — La perte de la culture, de la langue et de l’identité a entraîné une perte d’essence personnelle et collective pour les enfants vulnérables qui ont été « arrachés » à leurs familles entre 1951 et 1991 — Une Fondation a été proposée dans l’entente de règlement pour s’assurer que la revendication de l’identité culturelle crée une entité vivante pour tous les peuples autochtones du Canada, y compris les Métis — Vingt-trois recours collectifs au Canada en étaient à des étapes différentes en ce qui concerne la rafle des années 1960 — Les juridictions de la Cour fédérale et des cours provinciales étaient saisies de l’affaire — Ces recours visaient à obtenir des dommages-intérêts pour le préjudice causé par les manquements allégués à l’obligation fiduciaire et de droit commun de la Couronne fédérale — Le gouvernement fédéral a amorcé une médiation en ce qui concerne le litige relatif à la rafle des années 1960 à l’échelle du pays — L’avocat du groupe et les représentantes demandereses ont recommandé que le règlement et la Fondation soient approuvés comme étant justes, raisonnables et dans l’intérêt supérieur des membres du groupe — Il s’agissait de savoir si le règlement devait être approuvé conformément à la règle 334.29 des Règles des Cours fédérales — Le critère juridique à appliquer pour l’approbation d’un règlement était de savoir si le règlement était juste, raisonnable et dans l’intérêt supérieur de l’ensemble du groupe — L’entente de règlement prévoyait des avantages non pécuniaires qui permettraient aux survivants de guérir, d’obtenir une éducation, de se réconcilier et d’avoir accès à des activités de commémoration — Une Fondation serait mise en place et veillerait à ce que tous les survivants de la rafle des années 1960 en bénéficient, y compris les Métis et les Indiens non-inscrits — En ce qui concerne l’obligation fiduciaire et les obligations de diligence du Canada prévues

Indian Act and to Inuit, Settlement Agreement fair — Action certified as class proceeding, Settlement approved with modifications as ordered — Motion granted, action against defendant dismissed.

Practice — Class Proceedings — In motion for order certifying action as class proceeding for settlement purposes, for order approving settlement agreement reached in November 2017 between parties, Court having to determine whether Settlement Agreement should be approved in accordance with Federal Courts Rules, r. 334.29; whether legal fees sought fair, reasonable, in accordance with Federal Courts Rules, r. 334.4 — Terms of Settlement Agreement, compensation fund, simple paper-based claims process, non-monetary benefits all compelling factors proving that legal fees fair, reasonable in case at bar — Regarding individual compensation range of \$25 000 to \$50 000, considering that claimants would not be required to prove harm or loss to receive compensation, proposed sums meaningful amounts of money as per evidence — As to capped Settlement Fund, compensation here symbolic payment, not one that could, with any sum, recompense suffering for the loss of cultural identity — While Settlement Agreement only applying to status Indians according to Indian Act, to Inuit, Settlement Agreement fair — Action certified as class proceeding, Settlement approved with modifications as ordered.

This was a motion for an order *inter alia* certifying the action as a class proceeding for settlement purposes and approving the Settlement Agreement reached on November 30, 2017 between the parties (Settlement Agreement or Settlement). Subsequent to the conclusion of settlement discussions and the proposed Foundation, Prime Minister Justin Trudeau, while at the United Nations headquarters in September 2017 apologized for Canada's most shameful abuse perpetrated towards the Indigenous population. Loss of culture, language

par la common law, la Cour suprême du Canada a jugé qu'il est plus difficile de prouver le manquement à une obligation fiduciaire contre un gouvernement que contre des entités privées — Par rapport aux honoraires d'avocats demandés, ils étaient justes et raisonnables — Pour ce qui est de l'éventail de l'indemnité, les sommes proposées étaient des montants d'argent importants, selon la preuve — En ce qui concerne le fonds de règlement plafonné, il s'agissait d'un paiement symbolique et non d'un paiement qui pourrait, avec n'importe quelle somme, compenser la souffrance liée à la perte de personnalité, de sa famille, de sa nation et donc de son identité — Bien que l'entente de règlement ne s'applique qu'aux Indiens inscrits, selon la Loi sur les Indiens, et aux Inuits, l'entente de règlement était juste — L'action a été autorisée comme recours collectif et le règlement a été approuvé avec modification selon l'ordonnance — La requête a été accueillie et l'action contre la défenderesse a été rejetée.

Pratique — Recours collectifs — Dans une requête en vue d'une ordonnance autorisant l'action en tant que recours collectif pour les besoins du règlement et approuvant l'entente de règlement du mois de novembre 2017 entre les parties, la Cour a dû déterminer si le règlement devait être approuvé conformément à la règle 334.29 des Règles des Cours fédérales; si les honoraires d'avocats demandés étaient justes et raisonnables, conformément à la règle 334.4 des Règles des Cours fédérales — Les modalités de l'entente de règlement, le fonds d'indemnisation, le processus de réclamation sur papier simple, ainsi que les avantages non pécuniaires étaient autant de facteurs convaincants prouvant que les frais juridiques étaient justes et raisonnables dans l'affaire en instance — En ce qui concerne l'indemnité individuelle variant entre 25 000 \$ et 50 000 \$, considérant que les demandeurs ne seraient pas tenus de prouver le préjudice ou la perte afin de recevoir une indemnisation, les sommes proposées étaient des montants d'argent importants, selon la preuve — En ce qui concerne le fonds de règlement plafonné, il s'agissait d'un paiement symbolique et non d'un paiement qui pourrait, avec n'importe quelle somme, compenser la souffrance liée à la perte de l'identité culturelle — Bien qu'elle ne s'applique qu'aux Indiens inscrits, selon la Loi sur les Indiens, et aux Inuits, l'entente de règlement était juste — L'action a été autorisée comme recours collectif et le règlement a été approuvé avec modification selon l'ordonnance.

Il s'agissait d'une requête déposée en vue d'une ordonnance notamment autorisant la présente action en tant que recours collectif pour les besoins du règlement et approuvant l'entente de règlement datée du 30 novembre 2017 entre les parties (l'entente de règlement ou le règlement). Après la conclusion des discussions sur le règlement et la Fondation proposée, le premier ministre Justin Trudeau a pris la parole au Siège de l'Organisation des Nations Unies au mois de septembre 2017 et a présenté des excuses pour les abus les plus

and identity led to a loss of personal and collective essence for vulnerable children who were “scooped” from 1951 to 1991. A Foundation was proposed in the Settlement Agreement reached by the class representatives and the Federal Government. The Foundation, by which reconciliation was proposed, was to ensure the claim of cultural identity brings about a living entity for all Indigenous peoples in Canada, including the Métis, by which to claim a return in particular to Indigenous languages, cultures and spiritual traditions.

At the time, twenty-three class proceedings across Canada were at different stages in respect of the Sixties Scoop. The Federal Court and provincial court jurisdictions were seized of the subject matter. These actions sought damages for the harm that was caused not by the court orders but by the alleged breaches of fiduciary and common law duty on the part of the Federal Crown. On February 1, 2017, the Federal Government announced its intention to initiate mediation in regard to the Sixties Scoop litigation across the country. During the mediation, a wide, all-encompassing range of comprehensive topics were discussed and negotiated.

Class counsel and the representative plaintiffs recommended that the Settlement and the Foundation be approved as fair, reasonable and in the best interests of the class members.

The main issue was whether the Settlement should be approved in accordance with rule 334.29 of the *Federal Courts Rules*.

Held, the motion should be granted and the action against the defendant dismissed.

The legal test to be applied for the approval of the Settlement was whether the settlement was fair and reasonable and in the best interests of the class as a whole. In order to approve the Settlement, the Court was guided by several factors in the evaluation of the proposed Settlement, including the likelihood of success or recovery with continued litigation; the amount and nature of discovery evidence or investigation; and the settlement terms and conditions. The evidence showed undeniably that bringing closure was critical for the survivors of the Sixties Scoop. It was acknowledged that without a settlement agreement, there lied the uncertainty of further litigation and appeals. The Settlement Agreement at issue provides non-monetary benefits that will allow survivors to heal, to obtain education, to reconcile and to commemorate. In order to do so, a Foundation would be implemented and will ensure that all survivors of the Sixties Scoop will benefit from it, including

honteux perpétrés au Canada contre les peuples autochtones. La perte de la culture, de la langue et de l'identité a entraîné une perte d'essence personnelle et collective pour les enfants vulnérables qui ont été « arrachés » à leurs familles entre 1951 et 1991. Une Fondation a été proposée dans l'entente de règlement conclue entre les représentants du groupe et le gouvernement fédéral. La Fondation, par laquelle la réconciliation était proposée, devait s'assurer que la revendication de l'identité culturelle crée une entité vivante pour tous les peuples autochtones du Canada, y compris les Métis, pour revendiquer un retour aux langues, aux cultures et aux traditions spirituelles autochtones.

Vingt-trois recours collectifs au Canada en étaient alors à des étapes différentes en ce qui concerne la rafle des années 1960. Les juridictions de la Cour fédérale et des cours provinciales étaient saisies de l'affaire. Ces recours visaient à obtenir des dommages-intérêts pour le préjudice qui a été causé non pas par les ordonnances du tribunal, mais par les manquements allégués à l'obligation fiduciaire et de droit commun de la Couronne fédérale. Le 1^{er} février 2017, le gouvernement fédéral a annoncé son intention d'amorcer une médiation en ce qui concerne le litige relatif à la rafle des années 1960 à l'échelle du pays. Au cours de la médiation, un large éventail de sujets exhaustifs a été discuté et négocié.

L'avocat du groupe et les représentantes demanderesses ont recommandé que le règlement et la Fondation soient approuvés comme étant justes, raisonnables et dans l'intérêt supérieur des membres du groupe.

Il s'agissait de savoir principalement si le règlement devait être approuvé conformément à la règle 334.29 des *Règles des Cours fédérales*.

Jugement : La requête doit être accueillie et l'action contre la défenderesse rejetée.

Le critère juridique à appliquer pour l'approbation d'un règlement était de savoir si le règlement était juste, raisonnable et dans l'intérêt supérieur de l'ensemble du groupe en général. Afin d'approuver le règlement, la Cour a été guidée par plusieurs facteurs dans l'évaluation du règlement proposé, notamment les probabilités de succès ou de recouvrement avec la poursuite de l'instance; l'importance et la nature de la preuve administrée ou de l'enquête; et les termes et conditions du règlement. Selon les éléments de preuve, il était indéniable que mettre un terme au différend était essentiel pour les survivants de la rafle des années 1960. Il a été reconnu qu'en l'absence d'une entente de règlement, il existait une incertitude quant à d'autres litiges et appels. L'entente de règlement en question prévoit des avantages non pécuniaires qui permettront aux survivants de guérir, d'obtenir une éducation, de se réconcilier et d'avoir accès à des activités de commémoration. Pour ce faire,

Métis and non-status Indians. With regard to the fiduciary duty and common-law duties of care of Canada, the Supreme Court of Canada has held that it is more difficult to prove breach of fiduciary duty against a government than it is against a private actor (*Alberta v. Elder Advocates of Alberta Society*). Finally, the parties addressed the risks that are involved with future delays. Given the survivors' advanced ages, it became highly substantial to carefully consider this factor under the circumstances.

The Court also had to determine whether the legal fees sought were fair and reasonable in accordance with rule 334.4 of the *Federal Courts Rules*. The Court considered the fact that the fees were discussed during a judicial mediation and that “[t]here is a *prima facie* presumption of fairness when a proposed settlement is negotiated at arms-length”. The fees sought represented approximately 8 percent (equivalent to \$75 million) of the total value of the global Settlement Agreement, whereas evidence showed that the applicable retainer agreements mentioned percentage rates of 20 to 33 percent of the total payment. The Court also considered the fact that the litigation was fraught with risk and that the claims in this class action referred to a loss of cultural identity. It accepted that this class proceeding had given rise to specific risks regarding the timing and the uncertainty of potential individual hearings as well as uncertain results at trial. Class counsel and the Federal Government's commitment in the inauguration of the Settlement, and its incessant efforts in negotiating it, was one of the reasons why the result achieved was successful. Class counsel and the Federal Government were able to avoid delays and expensive costs associated with individual hearings by which to compensate class members. Moreover, proof was provided to demonstrate that the results achieved were in fact exemplary. These factors included a significant compensation fund with a simple one-page claims process, as well as non-monetary benefits to the class, including reconciliation, healing and commemorative activities and services in the amount of \$50 million by which to begin such work. The parties protected the privacy of the claimants throughout the settlement process. The terms of the Settlement Agreement, the compensation fund, the simple paper-based claims process, as well as the non-monetary benefits were all compelling factors proving that the legal fees were fair and reasonable in the case at bar.

une Fondation serait mise en place et veillerait à ce que tous les survivants de la rafle des années 1960 en bénéficient, y compris les Métis et les Indiens non-inscrits. En ce qui concerne l'obligation fiduciaire et les obligations de diligence du Canada prévues par la common law, la Cour suprême du Canada a jugé qu'il est plus difficile de prouver le manquement à une obligation fiduciaire contre un gouvernement que contre des entités privées (*Alberta c. Elder Advocates of Alberta Society*). Enfin, les parties ont éliminé les risques qui sont associés aux retards futurs. Compte tenu de l'âge avancé des survivants, il était devenu très important d'examiner attentivement ce facteur dans les circonstances.

La Cour a aussi dû déterminer si les honoraires d'avocats demandés étaient justes et raisonnables, conformément à la règle 334.4 des *Règles des Cours fédérales*. La Cour a tenu compte du fait que les honoraires ont été discutés lors d'une médiation judiciaire et « [q]u'il existe une présomption d'équité à première vue lorsqu'un règlement proposé est négocié sans lien de dépendance ». Les honoraires demandés représentaient environ 8 p. 100 (équivalent à 75 millions de dollars) de la valeur totale de l'entente de règlement globale, alors que les éléments de preuve démontraient que les conventions de rémunération applicables mentionnaient des pourcentages de 20 p. 100 à 33 p. 100 du paiement total. La Cour a aussi tenu compte du fait que le recours était empreint de risques et que les prétentions dans le présent recours collectif renvoyaient à une perte d'identité culturelle. Elle a admis que ce recours collectif avait donné lieu à des risques particuliers en ce qui concerne le moment et l'incertitude des audiences individuelles potentielles, ainsi que les résultats incertains au procès. L'engagement des avocats du groupe et l'engagement du gouvernement fédéral dans l'inauguration de ce règlement, ainsi que ses efforts incessants dans la négociation du règlement, étaient l'une des raisons pour lesquelles le résultat obtenu a été fructueux. Les avocats du groupe et le gouvernement fédéral ont pu éviter les délais et les coûts élevés associés aux audiences individuelles pour dédommager les membres du groupe. En outre, des preuves ont été fournies afin de démontrer que les résultats obtenus étaient en fait exemplaires. Ces facteurs comprenaient un important fonds d'indemnisation avec un processus de réclamation simple d'une page, ainsi que des avantages non pécuniaires pour le groupe, y compris des activités et des services de réconciliation, de guérison et de commémoration d'un montant de 50 millions de dollars permettant de commencer un tel travail. Les parties ont protégé la vie privée des demandresses tout au long du processus de règlement. Les modalités de l'entente de règlement, le fonds d'indemnisation, le processus de réclamation sur papier simple, ainsi que les avantages non pécuniaires sont autant de facteurs convaincants prouvant que les frais juridiques étaient justes et raisonnables dans l'affaire en instance.

Regarding the individual compensation range of \$25 000 to \$50 000, it was determined that given that the claimants would not be required to prove harm or loss in order to receive compensation, the proposed sums were meaningful amounts of money as per the evidence. As to the capped Settlement fund at \$750 million, it was recognized that no amount of money whatsoever could compensate for a loss of cultural identity. This was a symbolic payment and, not one that could, with any sum, recompense suffering for the loss of persona, family, nation and thus identity.

While the Settlement Agreement only applied to status Indians according to the *Indian Act* and the Inuit, the Court agreed that the Settlement Agreement was fair. Other elements such as the claimants' ability to retrieve personal records, maintaining a historical archive of stories and experiences, and consultation were discussed.

For these reasons, the Court certified the action as a class proceeding and approved the Settlement with the modifications as ordered. The action against Canada was also dismissed.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canada Not-for-profit Corporations Act, S.C. 2009, c. 23.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 334.16, 334.21(2), 334.29, 334.4, 369, 391.
Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5.
Limitations Act, R.S.A. 2000, c. L-12, s. 3(1)(b).
Negligence Act, R.S.O. 1990, c. N.1.

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

Memorandum of Agreement Respecting Welfare Programs for Indians, effective December 1, 1965, between the Province of Ontario and INAC, 1965.
Sixties Scoop Settlement Agreement, November 2017.

CASES CITED

APPLIED:

Brown v. Canada (Attorney General), 2017 ONSC 251 (CanLII), 136 O.R. (3d) 497; *Merlo v. Canada*, 2017 FC 533, [2017] F.C.J. No. 773 (QL).

En ce qui concerne l'indemnité individuelle variant entre 25 000 \$ et 50 000 \$, la Cour a déterminé que, considérant que les demandeurs ne seraient pas tenus de prouver le préjudice ou la perte afin de recevoir une indemnisation, les sommes proposées étaient des montants d'argent importants, selon la preuve. En ce qui concerne le fonds de règlement plafonné à 750 millions de dollars, il a été reconnu qu'aucune somme d'argent ne pouvait compenser une perte d'identité culturelle. Il s'agissait d'un paiement symbolique et non d'un paiement qui pourrait, avec n'importe quelle somme, compenser la souffrance liée à la perte de personnalité, de sa famille, de sa nation et donc de son identité.

Bien que l'entente de règlement ne s'applique qu'aux Indiens inscrits, selon la *Loi sur les Indiens*, et aux Inuits, la Cour a admis que l'entente de règlement était juste. D'autres questions, comme la capacité des demandeurs à récupérer des dossiers personnels, le maintien des archives historiques des histoires et des expériences, et la consultation, ont été analysées.

Pour ces raisons, la Cour a autorisé l'action comme recours collectif et approuvé le règlement avec modification selon l'ordonnance. L'action contre le Canada a aussi été rejetée.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Limitations Act, R.S.A. 2000, ch. L-12, art. 3(1)(b).
Loi canadienne sur les organisations à but non lucratif, L.C. 2009, ch. 23.
Loi sur le partage de la responsabilité, L.R.O. 1990, ch. N.1.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7.
Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 334.16, 334.21(2), 334.29, 334.4, 369, 391.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

L'entente de règlement ayant trait à la rafle des années 1960, novembre 2017.
Protocole d'entente sur les programmes d'aide sociale pour les Indiens, conclu entre la province de l'Ontario et AINC le 1^{er} décembre 1965, 1965.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Brown v. Canada (Attorney General), 2017 ONSC 251 (CanLII), 136 O.R. (3d) 497; *Merlo c. Canada*, 2017 CF 533, [2017] A.C.F. n° 773 (QL).

CONSIDERED:

Brown v. Canada (Attorney General), 2013 ONSC 5637 (CanLII), 5 C.C.L.T. (4th) 243; *Brown v. Canada (Attorney General)*, 2010 ONSC 3095 (CanLII), 102 O.R. (3d) 493; *Brown v. Canada (Attorney General)*, 2011 ONSC 7712 (CanLII), 114 O.R. (3d) 352; *Châteauneuf v. Canada*, 2006 FC 286, 54 C.C.P.B. 47, [2006] F.C.J. No. 363 (QL); *Dabbs v. Sun Life Assurance Co. of Canada* (1998), 40 O.R. (3d) 429, [1998] O.J. No. 2811 (QL) (Gen. Div.); *Manuge v. Canada*, 2013 FC 341, [2014] 4 F.C.R. 67; *Semple et al. v. The Attorney General of Canada et al.*, 2006 MBQB 285 (CanLII), 40 C.P.C. (6th) 314; *McKillop and Bechard v. HMQ*, 2014 ONSC 1282 (CanLII); *Quatell v. Attorney General of Canada*, 2006 BCSC 1840; *Rideout v. Health Labrador Corp.*, 2007 NLTD 150 (CanLII), 279 Nfld. & P.E.I.R. 90; *Parsons v. Canadian Red Cross Society* (2000), 49 O.R. (3d) 281, [2000] O.J. No. 2374 (QL) (Sup. Ct.); *Clegg v. HMQ Ontario*, 2016 ONSC 2662 (CanLII); *CC&L Dedicated Enterprise Fund (Trustee of) v. Fisherman*, 2002 CanLII 49647, [2002] O.J. No. 1855 (QL) (Sup. Ct.); *Anderson v. Canada (Attorney General)*, 2016 NLTD(G) 179, 2016 CanLII 76817; *Fontaine v. Canada*, 2006 NUCJ 24 (CanLII); *Abdulrahim v. Air France*, 2011 ONSC 512 (CanLII), 16 C.P.C. (7th) 289; *Griffin v. Dell Canada Inc.*, 2011 ONSC 3292 (CanLII), 38 C.P.C. (7th) 86, [2011] O.J. No. 2487 (QL) (Sup. Ct.); *Baxter v. Canada (Attorney General)*, 2006 CanLII 41673, 83 O.R. (3d) 481 (Sup. Ct.).

REFERRED TO:

Thompson et al. v. Manitoba et al., 2016 MBQB (CanLII), 92 C.P.C. (7th) 83, aff'd 2017 MBCA 71 (CanLII), 5 C.P.C. (8th) 134; *Serhan v. Johnson & Johnson*, 2011 ONSC 128 (CanLII), 79 C.C.L.T. (3d) 272; *Alberta v. Elder Advocates of Alberta Society*, 2011 SCC 24, [2011] 2 S.C.R. 261; *Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2002 SCC 79, [2002] 4 S.C.R. 245; *Smith Estate v. National Money Mart Co.*, 2011 ONCA 233, 106 O.R. (3d) 37; *Dolmage, McKillop and Bechard v. HMQ*, 2014 ONSC 1283 (CanLII); *Stanway v. Wyeth Canada Inc.*, 2015 BCSC 983; *Sondhi v. Deloitte Management Services LP*, 2018 ONSC 271 (CanLII), 45 C.C.E.L. (4th) 217.

AUTHORS CITED

Manitoba. Review Committee on Indian and Metis Adoptions and Placements. *No quiet place: final report to the Honourable Muriel Smith, Minister of Community Services*, Winnipeg: Manitoba Community Services, 1985.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Brown v. Canada (Attorney General), 2013 ONSC 5637 (CanLII), 5 C.C.L.T. (4th) 243; *Brown v. Canada (Attorney General)*, 2010 ONSC 3095 (CanLII), 102 O.R. (3d) 493; *Brown v. Canada (Attorney General)*, 2011 ONSC 7712 (CanLII), 114 O.R. (3d) 352; *Châteauneuf c. Canada*, 2006 CF 286, [2006] A.C.F. n° 363 (QL); *Dabbs v. Sun Life Assurance Co. of Canada* (1998), 40 O.R. (3d) 429, [1998] O.J. n° 2811 (QL) (Div. gén.); *Manuge c. Canada*, 2013 CF 341, [2014] 4 R.C.F. 67; *Semple et al. v. The Attorney General of Canada et al.*, 2006 MBQB 285 (CanLII), 40 C.P.C. (6th) 314; *McKillop and Bechard v. HMQ*, 2014 ONSC 1282 (CanLII); *Quatell v. Attorney General of Canada*, 2006 BCSC 1840; *Rideout v. Health Labrador Corp.*, 2007 NLTD 150 (CanLII), 279 Nfld. & P.E.I.R. 90; *Parsons v. Canadian Red Cross Society* (2000), 49 O.R. (3d) 281, [2000] O.J. n° 2374 (QL) (C.S.); *Clegg v. HMQ Ontario*, 2016 ONSC 2662 (CanLII); *CC&L Dedicated Enterprise Fund (Trustee of) v. Fisherman*, 2002 CanLII 49647, [2002] O.J. n° 1855 (QL) (C.S.); *Anderson v. Canada (Attorney General)*, 2016 NLTD(G) 179; *Fontaine v. Canada*, 2006 NUCJ 24 (CanLII); *Abdulrahim v. Air France*, 2011 ONSC 512 (CanLII), 16 C.P.C. (7th) 289; *Griffin v. Dell Canada Inc.*, 2011 ONSC 3292 (CanLII), 38 C.P.C. (7th) 86, [2011] O.J. n° 2487 (QL) (C.S.); *Baxter v. Canada (Attorney General)*, 2006 CanLII 41673, 83 O.R. (3d) 481 (C. sup.).

DÉCISIONS CITÉES :

Thompson et al. v. Manitoba et al., 2016 MBQB (CanLII), 92 C.P.C. (7th) 83, conf. par 2017 MBCA 71 (CanLII), 5 C.P.C. (8th) 134; *Serhan v. Johnson & Johnson*, 2011 ONSC 128 (CanLII), 79 C.C.L.T. (3d) 272; *Alberta c. Elder Advocates of Alberta Society*, 2011 CSC 24, [2011] 2 R.C.S. 261; *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2002 CSC 79, [2002] 4 R.C.S. 245; *Smith Estate v. National Money Mart Co.*, 2011 ONCA 233, 106 O.R. (3d) 37; *Dolmage, McKillop and Bechard v. HMQ*, 2014 ONSC 1283 (CanLII); *Stanway v. Wyeth Canada Inc.*, 2015 BCSC 983; *Sondhi v. Deloitte Management Services LP*, 2018 ONSC 271 (CanLII), 45 C.C.E.L. (4th) 217.

DOCTRINE CITÉE

Manitoba. Review Committee on Indian and Metis Adoptions and Placements. *No quiet place: final report to the Honourable Muriel Smith, Minister of Community Services*, Winnipeg : Manitoba Community Services, 1985.

McLachlin, Beverley, P.C. “Reconciling Unity and Diversity in the Modern Era: Tolerance and Intolerance” (Annual Pluralism Lecture 2015, delivered at the Aga Khan Museum, Toronto, Ont., May 28, 2015).

Trudeau, Justin “Address to the 72th Session of the United Nations General Assembly” delivered at the United Nations headquarters, New York, 21 September, 2017.

MOTION for an order *inter alia* certifying the action, which involved the loss of cultural identity, as a class proceeding for settlement purposes and approving the Settlement Agreement reached on November 30, 2017 between the parties. Motion granted, action against defendant dismissed.

APPEARANCES

E. F. Anthony Merchant, Q.C. and *Evatt Merchant, Q.C.* for plaintiff Jessica Riddle.

Celeste Poltak, Garth F. Myers and *Kirk M. Baert* for plaintiff Wendy Lee White.

David A. Klein and *Angela Besspflug* for plaintiff Catriona Charlie.

Catharine Moore and *Travis Henderson* for defendant.

SOLICITORS OF RECORD

Merchant Law Group LLP, Saskatoon, for plaintiff Jessica Riddle.

Koskie Minsky LLP, Saskatoon, for plaintiff Wendy Lee White.

Klein Lawyers LLP, Vancouver, for plaintiff Catriona Charlie.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

SHORE J.:

I. Overview

[1] This litigation is “historically unique” and was “inherently fraught with risk”. This Court must take into

McLachlin, Beverley, C.P. « Réconcilier l’unité et la diversité à l’ère moderne : la tolérance et l’intolérance » (Conférence annuel sur le pluralisme 2015, présenté au Musée Aga Khan, Toronto, Ont., 28 mai 2015).

Trudeau, Justin « Allocution du premier ministre Justin Trudeau à la 72^e session de l’Assemblée générale des Nations Unies » présentés au Siège de l’Organisation des Nations Unies, New York, 21 septembre 2017.

REQUÊTE en vue d’une ordonnance notamment autorisant l’action, qui se rapportait à la perte de l’identité culturelle, en tant que recours collectif pour les besoins du règlement et approuvant l’entente de règlement datée du 30 novembre 2017 entre les parties. Requête accueillie, action contre la défenderesse rejetée.

ONT COMPARU

E. F. Anthony Merchant, c.r., et *Evatt Merchant, c.r.*, pour la demanderesse Jessica Riddle.

Celeste Poltak, Garth F. Myers et *Kirk M. Baert* pour la demanderesse Wendy Lee White.

David A. Klein et *Angela Besspflug* pour la demanderesse Catriona Charlie.

Catharine Moore et *Travis Henderson* pour la défenderesse.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Merchant Law Group LLP, Saskatoon, pour la demanderesse Jessica Riddle.

Koskie Minsky LLP, Saskatoon, pour la demanderesse Wendy Lee White.

Klein Lawyers LLP, Vancouver, pour la demanderesse Catriona Charlie.

Sous-procureure générale du Canada pour la défenderesse.

Ce qui suit est la version française des motifs de l’ordonnance et de l’ordonnance rendue par

LE JUGE SHORE :

I. Aperçu

[1] Le présent litige est « unique dans l’histoire » et était « intrinsèquement empreint de risques ». La Cour

account the fact that the claims in this class action refer to a loss of cultural identity, as it is the first time that this issue has been brought forward in *Brown v. Canada (Attorney General)* in Ontario in 2009 and acknowledged as such by Justice Edward Belobaba.

[T]his is the first case in the Western world to hold government responsible for consultation (compensation) when what is at stake is a people's children's cultural identity. [T]his is the largest award ever to answer the grievance of a people's children's loss of cultural identity.

(Affidavit of M. Brown, at paragraphs 43–44, Exhibit “113” to the Settlement approval affidavit of D. Rosenfeld, at paragraph 252, motion record (Settlement approval), Tab 6(113), page 2107.)

The precedents in *Brown v. Canada* of Justice Belobaba are historically exemplary in their understanding of cultural identity as essential to the human personality. (The certificate decision is *Brown v. Canada (Attorney General)*, 2013 ONSC 5637 (CanLII), 5 C.C.L.T. (4th) 243. The summary judgment decision establishing Canada's legal liability in tort is *Brown v. Canada (Attorney General)*, 2017 ONSC 251 (CanLII), 136 O.R. (3d) 497.)

II. Introduction

[2] Subsequent to the conclusion of Settlement discussions and the proposed Foundation, in principle respectively, Prime Minister Justin Trudeau addressed the 72th Session of the United Nations General Assembly at the United Nations headquarters on September 21, 2017. In a historic first, the Prime Minister apologized for Canada's most shameful abuse perpetrated. The Prime Minister specified the devastating legacy of the treatment of the Indigenous population.

doit tenir compte du fait que les prétentions dans le présent recours collectif renvoient à une perte d'identité culturelle, puisque c'est la première fois que cette question a été soulevée dans la décision *Brown v. Canada (Attorney General)* en Ontario en 2009 et reconnue comme telle par le juge Edward Belobaba.

[TRADUCTION] [I]l s'agit du premier cas dans le monde occidental à tenir le gouvernement responsable de la consultation (compensation) lorsque l'enjeu est l'identité culturelle des enfants d'un peuple. [II] s'agit du plus important montant de dommages-intérêts jamais accordé en réponse au grief de la perte d'identité culturelle des enfants d'un peuple.

(Affidavit de M. Brown, aux paragraphes 43 et 44, pièce « 113 » à l'affidavit de D. Rosenfeld à l'appui de l'approbation de règlement, au paragraphe 252, dossier de requête (approbation de règlement), onglet 6(113), à la page 2107.)

Les précédents dans la décision *Brown v. Canada (Attorney General)* du juge Belobaba sont historiquement exemplaires par leur compréhension de l'identité culturelle comme essentielle à la personnalité humaine. (La décision certifiée est *Brown v. Canada (Attorney General)*, 2013 ONSC 5637 (CanLII), 5 C.C.L.T. (4th) 243. La décision rendue par un jugement sommaire se trouve dans la décision *Brown v. Canada (Attorney General)*, 2017 ONSC 251 (CanLII), 136 O.R. (3d) 497, dans lequel il a été question de la responsabilité légale du Canada sous les règles de la common law.)

II. Introduction

[2] Après la conclusion des discussions sur le règlement et la Fondation proposée, en principe respectivement, le premier ministre Justin Trudeau a pris la parole devant l'Assemblée générale des Nations Unies, 72^e session, au Siège de l'Organisation des Nations Unies le 21 septembre 2017. Lors d'une première historique, le premier ministre a présenté des excuses pour les abus les plus honteux perpétrés au Canada. Le premier ministre a mentionné l'héritage dévastateur du traitement des peuples autochtones.

[3] On October 6, 2017, Crown-Indigenous Relations and Northern Affairs Minister, Carolyn Bennett, made the announcement as to the Agreement-in-Principle reached on the Settlement and proposed Foundation.

[4] The travesty of Indigenous children “scooped” from their homes, communities and families was already identified and specified in Patrick Johnson’s 1983, Canadian Council on Social Development Report and also, in Justice Edwin Kimelman’s 1985 report, *No Quiet Place* [final report to the Honourable Muriel Smith, Minister of Community Services, Winnipeg: Manitoba Community Services, 1985].

[5] The loss of cultural identity of children taken from their traditional homes led to a loss of belonging. Loss of culture, language and identity led to a loss of personal and collective essence for vulnerable children who were “scooped” from 1951 to 1991. The loss of belonging took away the reason and purpose for life of individuals who lost the direction for a life journey before it could even begin. It also led to a sense of not being able to identify, thus, a loss of persona. The attempt to commit “cultural genocide” of entire Indigenous nations, as stated by former Chief Justice Beverley McLachlin, is that which she defined as “the worst stain in Canada’s human rights record”.

[6] “The most glaring blemish on the Canadian historic record related to our treatment of the First Nations that lived here at the time of colonization”. These words were spoken by the former Chief Justice of Canada at the fourth annual Pluralism Lecture of the Global Centre for Pluralism in 2006 [“Reconciling Unity and Diversity in the Modern Era: Tolerance and Intolerance”, May 28, 2015, at page 7] (all of which took place under the auspices of the Aga Khan, spiritual leader of Ismaili Muslims, who founded the Centre together with the Federal Government). The Chief Justice continued by categorically stating that Canada had developed an “ethos of exclusion and cultural annihilation”.

[3] Le 6 octobre 2017, la ministre des Relations avec les Autochtones et des Affaires du Nord, Carolyn Bennett, a fait l’annonce relative à l’accord de principe conclu concernant le règlement et la Fondation proposée.

[4] La tragédie des enfants autochtones « arrachés » à leurs foyers, à leurs communautés et à leurs familles a déjà été désignée et soulignée dans le rapport de 1983 du Conseil canadien de développement social de Patrick Johnson et dans le rapport de 1985 du juge Edwin Kimelman, *No Quiet Place* [final report to the Honourable Muriel Smith, Minister of Community Services, Winnipeg: Manitoba Community Services, 1985].

[5] La perte de l’identité culturelle des enfants retirés de leurs foyers traditionnels a entraîné une perte du sentiment d’appartenance. La perte de la culture, de la langue et de l’identité a entraîné une perte d’essence personnelle et collective pour les enfants vulnérables qui ont été « arrachés » à leurs familles entre 1951 et 1991. La perte du sentiment d’appartenance a fait disparaître le but et la raison d’être de la vie des personnes qui ont perdu tout sens d’un parcours de vie avant même qu’il puisse commencer. Par conséquent, cela a aussi entraîné l’impression d’être incapable d’identifier une perte de personnalité. La tentative de commettre le « génocide culturel » de nations autochtones entières, comme l’a déclaré l’ancienne juge en chef Beverley McLachlin, est ce qu’elle a défini comme « la pire tache au bilan du Canada en matière des droits de la personne ».

[6] « La tache la plus flagrante de notre histoire canadienne concerne notre traitement des Premières Nations qui vivaient ici au temps de la colonisation. » L’ancienne juge en chef du Canada a fait ces observations lors de la quatrième Conférence annuelle sur le pluralisme du Centre mondial du pluralisme en 2006 [« Réconcilier l’unité et la diversité à l’ère moderne : la tolérance et l’intolérance », 28 mai 2015, à la page 7] (sous la direction de l’Aga Khan, chef spirituel des musulmans ismailis, qui a fondé le Centre en collaboration avec le gouvernement fédéral). La juge en chef a continué en déclarant catégoriquement que le Canada avait développé une « philosophie de l’exclusion et l’anéantissement culturelle ».

[7] Let us not forget that which was said by the First Prime Minister of Canada, John A. Macdonald, that it was important to solve the “Indian” problem by having “to take the Indian out of the child”.

[8] The aim was to remove aboriginal, religious and social traditions; forbid children to speak their native languages, not allow them to dress traditionally and subject them, thus, to a loss of a sense of belonging.

[9] Most significant when one loses one’s roots, one loses the potential for wings, to soar and fulfill dreams, hopes and aspirations.

[10] A Foundation is proposed in the Settlement Agreement [*Sixties Scoop Settlement Agreement*] reached by the class representatives and the Federal Government. On the Development Board of the Foundation, the undersigned judge is simply there to implement the terms of the Agreement for the Foundation to be transferred entirely into Indigenous hands. As the Chief Justice of the Supreme Court of Canada, Beverly McLachlin [as she then was], specified a judge is not only to render a judgment but to ensure that it is implemented. A judge is seized to ensure that a judgment is put into effect. The Foundation is to ensure the claim of cultural identity brings about a living entity for all Indigenous peoples in Canada, including the Métis, by which to claim a return to Indigenous languages, cultures, spiritual traditions, in addition to changing the paradigm in Canada in respect of all Indigenous peoples. To ensure that the suffering of the past will not be forgotten; that, every story, that can be told, will be told, to be remembered. That, all be done, for tears recalled of individuals not to be lost to the annals of history, but to be recorded to be remembered. This, for such an aberration never to take place again in that which we call, civilized Canada! Every history text book from primary, secondary, college and university must include this sordid chapter of Canadian history. It is important to recall that justice cannot exist without truth; and, truth cannot exist without compassion.

[7] N’oublions pas ce qui a été dit par le premier ministre du Canada, John A. Macdonald, à savoir qu’il était important de résoudre le problème des « Indiens » en « sortant l’Indien de l’enfant ».

[8] L’objectif était de supprimer les traditions sociales et religieuses autochtones, d’interdire aux enfants de parler leurs langues maternelles et de ne pas leur permettre de s’habiller de façon traditionnelle, les ayant ainsi soumis à la perte d’un sentiment d’appartenance.

[9] Plus important encore, lorsqu’une personne perd ses racines, elle perd la possibilité de « se voir pousser des ailes » pour s’élever et réaliser ses rêves, ses espoirs et ses aspirations.

[10] Une Fondation est proposée dans l’entente de règlement [*Sixties Scoop Settlement Agreement*] conclue entre les représentants du groupe et le gouvernement fédéral. Au sein du conseil de développement de la Fondation, le juge soussigné est simplement là pour mettre en œuvre les termes de l’entente pour que la Fondation soit entièrement transférée aux Autochtones. Comme l’a indiqué la juge en chef de la Cour suprême du Canada, Beverly McLachlin [telle était son titre], le rôle d’un juge ne se résume pas à rendre un jugement; il doit aussi veiller à sa mise en œuvre. Il incombe à un juge de s’assurer qu’un jugement est mis en application. La Fondation doit s’assurer que la revendication de l’identité culturelle crée une entité vivante pour tous les peuples autochtones du Canada, y compris les Métis, pour revendiquer un retour aux langues, aux cultures et aux traditions spirituelles autochtones, en plus de changer le paradigme au Canada en ce qui concerne tous les peuples autochtones. Pour garantir que la souffrance du passé ne tombe pas dans l’oubli, chaque histoire qui peut être racontée le sera, pour que l’on s’en souvienne. Que tout soit fait pour que les larmes dont se souviennent les individus ne soient pas perdues dans les annales de l’histoire, mais qu’elles soient inscrites dans les mémoires. Ceci, pour qu’une telle aberration ne se reproduise jamais dans ce que nous appelons le Canada civilisé! Tous les manuels d’histoire du primaire, du secondaire, des collèges et des universités doivent inclure ce chapitre sordide de l’histoire canadienne. Il est important de rappeler que la justice ne peut pas exister sans la vérité; et la vérité ne peut pas exister sans compassion.

[11] Reconciliation is proposed by the creation and establishment of the proposed Foundation. Thereby, to build bridges between the generations in Indigenous families and communities; thereby, to ensure that divided generations understand what had happened. The bridges, to be constructed, between the generations in Indigenous families and communities, will then produce a climate by which to understand hidden pain and suffering that caused hurt in subsequent generations. Also, a dialogue is proposed to take place between the children of victims and the children of perpetrators to ensure truth and reconciliation are brought about for a healing of our nation. (This will include the work of health professionals.)

[12] The general population, when aware of abuse, lost its humanity. A loss of conscience was thus perpetrated in the general population aware of the perpetration. Individuals of the Indigenous nations lost their cultural identity which must be made available for a homecoming for those who lost their internal and external homes.

III. Factual Background

[13] A summary of class actions in respect of the Sixties Scoop appears below:

A. *The Class Actions*

[14] Twenty-three class proceedings across Canada are at different stages in respect of the Sixties Scoop. The Federal Court and provincial court jurisdictions are seized of the subject matter. As stated clearly and categorically by Justice Belobaba, these actions “seek damages for the harm that was caused not by the court orders but by the alleged breaches of fiduciary and common law duty on the part of the Federal Crown” (*Brown v. Canada (Attorney General)*, 2013 ONSC 5637 [cited above], at paragraph 10). The proceedings, summarized below, reflect the basis of both jurisdictions, federal and provincial, thereon:

[11] Une réconciliation est proposée par la création et l'établissement de la Fondation proposée. Par conséquent, il faut établir des liens entre les générations dans les familles et les communautés autochtones; pour que les générations divisées comprennent ce qui s'est passé. Les liens, qui seront établis entre les générations dans les familles et les communautés autochtones, créeront alors un climat permettant de comprendre la douleur et les souffrances cachées qui ont causé du tort aux générations suivantes. En outre, un dialogue est proposé entre les enfants des victimes et les enfants des auteurs afin de garantir la vérité et la réconciliation pour la guérison de notre nation. (Cela inclura le travail de professionnels de la santé.)

[12] La population générale, lorsqu'elle était consciente des abus, a perdu son sens de l'humanité. La population générale qui était au courant de ce qui était perpétré n'avait ainsi plus de conscience. Les individus des nations autochtones ont perdu leur identité culturelle qui doit être restituée à ceux qui ont perdu leur sphère familiale mentale et physique pour leur permettre un retour aux sources.

III. Contexte factuel

[13] Un résumé des recours collectifs concernant la raffe des années 1960 est présenté ci-dessous :

A. *Les recours collectifs*

[14] Vingt-trois recours collectifs au Canada en sont à des étapes différentes en ce qui concerne la raffe des années 1960. Les juridictions de la Cour fédérale et des cours provinciales sont saisies de l'affaire. Comme l'a déclaré clairement et catégoriquement le juge Belobaba, ces recours [TRADUCTION] « visent à obtenir des dommages-intérêts pour le préjudice qui a été causé non pas par les ordonnances du tribunal, mais par les manquements allégués à l'obligation fiduciaire et de droit commun de la Couronne fédérale » (*Brown v. Canada (Attorney General)*, 2013 ONSC 5637 [précitée], au paragraphe 10). Les procédures, résumées ci-dessous, reflètent le fondement des deux administrations, fédérale et provinciale :

(1) The Ontario Proceedings

[15] A proposed class action was initiated on February 9, 2009, in *Brown v. Canada (Attorney General)*. Damages were sought against the Federal Crown and the plaintiffs' motion for certification was conditionally approved by Justice Belobaba of the Ontario Superior Court of Justice, on May 26, 2010 [2010 ONSC 3095 (CanLII), 102 O.R. (3d) 493]. Leave to appeal the certification was granted and the Ontario Divisional Court allowed the appeal in December 2011 [2011 ONSC 7712 (CanLII), 114 O.R. (3d) 352]. On July 15 and 16, 2013, the parties appeared before Justice Belobaba for the purpose of rehearing the motion to certify the action as a class proceeding and the Court certified that action. On February 14, 2017, the Ontario Superior Court granted a summary judgment to the plaintiff and the class. As part of the 1965 Agreement [*Memorandum of Agreement Respecting Welfare Programs for Indians*, effective December 1, 1965, between the Province of Ontario and INAC], Canada had a common law duty of care to act reasonably in order to prevent "Indian" children in Ontario from losing their aboriginal identity.

(2) The Manitoba Proceedings

[16] A proposed class action was initiated on April 20, 2009, in *Thompson et al. v. Manitoba et al.*, 2016 MBQB 169 (CanLII), 92 C.P.C. (7th) 83, by the Merchant Law Group. A second proposed class action was initiated on March 13, 2015, also by the Merchant Law Group. A proposed class action was initiated on April 20, 2016, in *Meeches et al. v. Canada* with Koskie Minsky LLP and Troniak Law. According to the Court, "[t]he selection of the Meeches action and the consortium to act as lead counsel will, in my opinion, best serve the interests of the putative class and the policy objectives of the CPA" (affidavit of D. Rosenfeld, at paragraphs 44–45, motion record, Tab 6, pages 190–191). On July 21, 2017, the Manitoba Court of Appeal dismissed the appeal of the carriage order [2017 MBCA 71 (CanLII), 5 C.P.C. (8th) 134]. On October 10, 2017, a National Settlement Agreement-in-Principle had been reached under the

1) Les procédures de l'Ontario

[15] Un recours collectif proposé a été lancé le 9 février 2009, dans *Brown v. Canada (Attorney General)*. Des dommages-intérêts ont été demandés contre la Couronne fédérale et la requête en autorisation des demanderesse a été approuvée conditionnellement par le juge Belobaba de la Cour supérieure de justice de l'Ontario le 26 mai 2010 [2010 ONSC 3095 (CanLII), 102 O.R. (3d) 493]. L'autorisation d'interjeter appel de l'autorisation a été accordée et la Cour divisionnaire de l'Ontario a accueilli l'appel en décembre 2011 [2011 ONSC 7712 (CanLII), 114 O.R. (3d) 352]. Les 15 et 16 juillet 2013, les parties ont comparu devant le juge Belobaba aux fins d'une nouvelle audition de la requête visant à autoriser l'action en tant que recours collectif et la Cour a autorisé cette action. Le 14 février 2017, la Cour supérieure de l'Ontario a accordé un jugement sommaire au demandeur et au groupe. Dans le cadre de l'Entente de 1965 [*Le protocole d'entente sur les programmes d'aide sociale pour les Indiens*, conclu entre la province de l'Ontario et AINC le 1^{er} décembre 1965], le Canada avait l'obligation de diligence raisonnable prévue par la common law d'éviter que les enfants « indiens » de l'Ontario ne perdent leur identité autochtone.

2) Les procédures du Manitoba

[16] Un recours collectif proposé a été lancé le 20 avril 2009, dans la décision *Thompson et al. v. Manitoba et al.*, 2016 MBQB (CanLII), 92 C.P.C. (7th) 83, par Merchant Law Group. Un deuxième recours collectif proposé a été lancé le 13 mars 2015, également par Merchant Law Group. Un recours collectif proposé a été lancé le 20 avril 2016, dans *Meeches et al. v. Canada* par Koskie Minsky LLP et Troniak Law. Selon la Cour, [TRADUCTION] « [le] choix de l'action *Meeches* et du consortium pour occuper comme avocat principal servira, à mon avis, au mieux les intérêts de la catégorie présumée et les objectifs de principe de la *Class Proceedings Act [CPA]* » (affidavit de D. Rosenfeld, aux paragraphes 44 et 45, dossier de requête, onglet 6, aux pages 190 et 191). Le 21 juillet 2017 [2017 MBCA 71 (CanLII), 5 C.P.C. (8th) 134], la Cour d'appel du Manitoba a rejeté l'appel de l'ordonnance de

auspices of the Federal Court of Canada and the representative class parties; thus, the certification motion return dates were no longer required.

(3) The Saskatchewan Proceedings

[17] A proposed class action was then initiated on August 22, 2011, in *Thompson v. Canada* by the Merchant Law Group. Another proposed class action was initiated on December 17, 2014, in *Blue Waters v. Saskatchewan et al.* in Regina also by the Merchant Law Group. A proposed class action on October 7, 2016, in *Ash v. Attorney General of Canada* by Koskie Minsky LLP and Sunchild Law, was also initiated. In respect of a May 18, 2017 *Blue Waters* Action, notice of motion was filed to quash the *Ash* Action appeal. On September 14, 2017, Koskie Minsky LLP informed Justice Keene that the motion for carriage should be adjourned on a *sine die* basis because an Agreement-in-Principle had by then been reached with Canada on August 30, 2017.

(4) The Alberta Proceedings

[18] On August 18, 2011, an action was initiated in the Court of Queen's Bench of Alberta in *Van Name v. Alberta et al.* by the Merchant Law Group. On October 6, 2016, the Koskie Minsky LLP and Ahlstrom Wright Oliver & Cooper initiated in *Glenn v. Canada*. On September 5, 2017, due to the National Agreement-in-Principle, Koskie Minsky LLP specified to the Court that the decision under reserve was no longer needed.

(5) The British Columbia Proceedings

[19] On May 30, 2011, a proposed class action was initiated in *Russell v. Her Majesty the Queen* by the Klein Law Firm. Furthermore, on December 16, 2016, another class action proceeding, *Tanchak v. HMQ*, was initiated by the Merchant Law Group; and on March 24, 2017, a proposed class proceeding, *Jones v. HMQ*, was also brought forward by the Stephen Bronstein Professional Corporation; and, on May 19, 2017, the Klein Law Firm

distribution. Le 10 octobre 2017, une entente de principe sur le règlement national a été conclue sous les auspices de la Cour fédérale du Canada et des parties représentatives du groupe; par conséquent, les dates de renvoi de la requête en autorisation n'étaient plus requises.

3) Les procédures de la Saskatchewan

[17] Un recours collectif proposé a alors été lancé le 22 août 2011 dans *Thompson v. Canada* par Merchant Law Group. Un autre recours collectif proposé a été lancé le 17 décembre 2014, dans *Blue Waters v. Saskatchewan et al.* à Regina, également par Merchant Law Group. Un recours collectif proposé a aussi été lancé le 7 octobre 2016, dans *Ash v. Attorney General of Canada* par Koskie Minsky LLP et Sunchild Law. En ce qui concerne l'action *Blue Waters* du 18 mai 2017, un avis de requête a été déposé pour annuler l'appel de l'action *Ash*. Le 14 septembre 2017, Koskie Minsky LLP a avisé le juge Keene que la requête en distribution devait être ajournée *sine die* parce qu'une entente de principe avait été conclue avec le Canada le 30 août 2017.

4) Les procédures de l'Alberta

[18] Le 18 août 2011, une action a été intentée devant le Banc de la Reine de l'Alberta dans *Van Name v. Alberta et al.* par Merchant Law Group. Le 6 octobre 2016, Koskie Minsky LLP et Ahlstrom Wright Oliver & Cooper ont intenté une action dans *Glenn v. Canada*. Le 5 septembre 2017, en raison de l'entente de principe nationale, Koskie Minsky LLP a précisé à la Cour que la décision en délibéré n'était plus nécessaire.

5) Les procédures de la Colombie-Britannique

[19] Le 30 mai 2011, un recours collectif a été lancé dans *Russell v. Her Majesty the Queen* par Klein Law Firm. De plus, le 16 décembre 2016, un autre recours collectif, *Tanchak v. HMQ*, a été lancé par Merchant Law Group; le 24 mars 2017, un recours collectif proposé, *Jones v. HMQ*, a été intenté par Stephen Bronstein Professional Corporation; et, le 19 mai 2017, Klein Law Firm a déposé une requête auprès de la Cour

initiated an application in the British Columbia Supreme Court to have the *Tanchak* and *Jones* Actions stayed.

B. *The Mediation*

[20] On February 1, 2017, the Federal Government announced its intention to initiate mediation in regard to the Sixties Scoop litigation across the country (affidavit of D. Rosenfeld, at paragraphs 124–126, 128, motion record, Tab 6, page 203). The Federal Court Dispute Resolution mediation took place by order of Justice Michael Manson of the Federal Court, as dated on May 3, 2017; and then, further, by consent of all plaintiff parties, and the defendant party, the Canadian Federal Government, Justice Michel M.J. Shore, by order of Justice Manson dated May 3, 2018, presided over the motion for settlement approval in the *White* Action, the *Riddle* Action and the *Charlie* Action pursuant to rule 391 of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, wherein all parties to the action consented to such with Court approval. During the mediation, a wide, all-encompassing range of comprehensive topics were discussed and negotiated:

- a) confidentiality of the process;
- b) carriage issues;
- c) class definition;
- d) class size;
- e) existing programs available to status Indians;
- f) the comprehensive Foundation and healing, truth-reconciliation issues;
- g) the mandate of the Foundation;
- h) eligibility;
- i) compensation;
- j) the claims process;
- k) the claims of the deceased;
- l) the verification process and the extent of same;

suprême de la Colombie-Britannique afin que les actions *Tanchak* et *Jones* soient suspendues.

B. *La médiation*

[20] Le 1^{er} février 2017, le gouvernement fédéral a annoncé son intention d’amorcer une médiation en ce qui concerne le litige relatif à la rafle des années 1960 à l’échelle du pays (affidavit de D. Rosenfeld, aux paragraphes 124 à 126, et 128, dossier de requête, onglet 6, à la page 203). La médiation des différends de la Cour fédérale a eu lieu par ordonnance du juge Michael Manson de la Cour fédérale, en date du 3 mai 2017. De plus, avec le consentement de toutes les parties demanderesse, et de la partie défenderesse, le juge Michel M.J. Shore au gouvernement fédéral canadien, en vertu d’une ordonnance du juge Manson datée du 3 mai 2018, a présidé la requête visant l’approbation du règlement dans l’action *White*, l’action *Riddle* et l’action *Charlie* aux termes de la règle 391 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, dans laquelle toutes les parties à l’action ont consenti à une telle approbation par la Cour. Au cours de la médiation, un large éventail de sujets exhaustifs a été discuté et négocié :

- a) la confidentialité du processus;
- b) les problèmes de distribution;
- c) la définition du groupe;
- d) la taille du groupe;
- e) les programmes existants accessibles aux Indiens inscrits;
- f) la Fondation globale et les questions de guérison, de vérité et de réconciliation;
- g) le mandat de la Fondation;
- h) l’admissibilité;
- i) l’indemnisation;
- j) le processus de réclamation;
- k) les réclamations de personnes décédées;
- l) le processus de vérification et l’étendue du même processus;

- m) administration;
- n) notice; and
- o) settlement implementation issues.

(Affidavit of D. Rosenfeld, at paragraph 139, motion record, Tab 6, pages 205–206.)

[21] By an order dated January 4, 2018, Justice Michel M.J. Shore consolidated the *White, Riddle* and *Charlie* Actions.

C. The Settlement Agreement

[22] Class Counsel and the Representative plaintiffs have recommended that the Settlement and the Foundation be approved by this Court as fair, reasonable and in the best interests of the Class Members. The entire Settlement is found in Appendix A and the Foundation in Appendix B at the end of the reasons for judgment. The essential terms of the Settlement are as follows:

(1) The Foundation

[23] The purpose of the Foundation is to enable change and reconciliation as well as access to healing/wellness, commemoration and education activities for communities and individuals so as to ensure that the events giving rise to the Sixties Scoop are not repeated anywhere in Canada. The Foundation will provide funding for activities and services such as:

- (Reconciliation) assisting Sixties Scoop survivors to reunite with their families and communities;
- (Healing and Wellness) providing them opportunities to gather to participate in sharing and healing activities;
- (Commemoration) organizing conferences and expositions in order to raise awareness about the Sixties Scoop;

- m) l'administration;
- n) l'avis;
- o) les problèmes de mise en œuvre du règlement.

(Affidavit de D. Rosenfeld, au paragraphe 139, dossier de requête, onglet 6, aux pages 205 à 206.)

[21] Par une ordonnance datée du 4 janvier 2018, le juge Michel M.J. Shore a regroupé les actions *White, Riddle* et *Charlie*.

C. L'entente de règlement

[22] L'avocat du groupe et les représentantes demandereses ont recommandé que le règlement et la Fondation soient approuvés par la Cour comme étant justes, raisonnables et dans l'intérêt supérieur des membres du groupe. L'ensemble du règlement se trouve à l'annexe A et la Fondation figure à l'annexe B à la fin des motifs du jugement. Les conditions essentielles du règlement sont les suivantes :

1) La Fondation

[23] Le but de la Fondation est de favoriser le changement et la réconciliation ainsi que l'accès à des activités liées à la guérison, au bien-être, à la commémoration et à l'éducation pour les collectivités et les personnes afin de s'assurer que les événements ayant donné lieu à la rafle des années 1960 ne se répètent nulle part au Canada. La Fondation financera des activités et des services tels que les suivants :

- (Réconciliation) aider les survivants de la rafle des années 1960 à retrouver leurs familles et leurs communautés;
- (Guérison et bien-être) leur donner l'occasion de se réunir pour participer à des activités de communication et de guérison;
- (Commemoration) organiser des conférences et des expositions afin de sensibiliser le public sur la rafle des années 1960;

- (Education) and establishing scholarships to enable research, publication, learning and teaching in relation to the history of the Sixties Scoop.

(2) Eligible Class Members

[24] To be eligible to make a claim for compensation through the Settlement, one must:

- be a registered Indian (as defined in the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5) or Inuit person or person eligible to be registered as an Indian or Inuit who was removed from their home in Canada between January 1, 1951 and December 31, 1991 and placed in the care of non-Indigenous foster or adoptive parents; and
- who was adopted or made a permanent ward and was alive on February 20, 2009.

(3) The Compensation Scheme

[25] At the outset, Canada shall transfer 500 million dollars for payment of claims to the Administrator. Depending on the number of Eligible Class Members, the Administrator will make Individual Payments to each approved claimant in the amount of either a Base Payment or an Adjusted Payment; however, Canada will not be required to pay more than 750 million dollars). Depending on the number of Approved Claimants, each Eligible Class Member who submits a claim shall receive a compensation of maximum \$50 000.

(4) The Claims Process

[26] The Claims Process is intended to be simple, paper-based, cost effective, user-friendly and to minimize the burden on the applicant by a one page form. Each Eligible Class Member will receive an Individual Payment by simply submitting an Individual Payment Application to the Administrator.

- (Éducation) créer des bourses d'études pour permettre la recherche, la publication, l'apprentissage et l'enseignement en relation avec l'histoire de la rafle des années 1960.

2) Membres du groupe admissibles

[24] Pour pouvoir prétendre à une indemnisation par l'intermédiaire du règlement, il faut satisfaire aux conditions suivantes :

- être un Indien inscrit (au sens attribué à ce terme dans la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5), un Inuit ou une personne admissible à être inscrite comme Indien ou Inuit qui a été retiré de son foyer au Canada entre le 1^{er} janvier 1951 et le 31 décembre 1991 et placés dans des foyers d'accueil ou d'adoption non autochtones;
- avoir été adopté ou mis en tutelle permanente et avoir été vivant au 20 février 2009.

3) Le régime d'indemnisation

[25] Au départ, le Canada transfèrera 500 millions de dollars pour le paiement des réclamations à l'administrateur. Selon le nombre de membres du groupe admissibles, l'administrateur effectuera des paiements individuels à chaque demandeur approuvé, soit un paiement de base ou un paiement rajusté; toutefois, le Canada ne sera pas tenu de payer plus de 750 millions de dollars). Selon le nombre de demandeurs approuvés, chaque membre du groupe admissible qui présente une réclamation doit recevoir une indemnité maximale de 50 000 \$.

4) Le processus de réclamation

[26] Le processus de réclamation est conçu pour être simple, sur papier, économique, convivial et pour minimiser le fardeau pour le demandeur grâce à un formulaire d'une page. Chaque membre du groupe admissible recevra un paiement individuel en soumettant simplement une demande de paiement individuelle à l'administrateur.

(5) Releases

[27] The class members agree to release Canada from any and all claims that have been pleaded or could have been pleaded with respect to their placement in foster care, Crown wardship or permanent wardship, and/or adoption.

(6) Opt-outs

[28] Should 2 000 class members opt out, Canada, in its sole discretion, may decide not to proceed with the Settlement Agreement and shall have no further obligations in this regard.

(7) Legal Fees

[29] Canada had agreed to compensate the counsel representative parties to this Agreement in respect of their legal fees and disbursements to significantly lower fees than originally put forward by counsel, through a payment equal to 15 percent of the designated amount plus applicable taxes. Class counsel further agrees to perform any additional work required on behalf of class members at no additional charge. The payment of Class counsel is from a separate Fund, created by the Federal Government, not from the class members.

(8) Settlement Approval

[30] The Parties agree that the Settlement per approval in *Brown v. Canada (Attorney General)* in the Ontario Superior Court of Justice and in the action constituted in the Federal Court be consistent with the terms of the Settlement Agreement.

IV. AnalysisA. *Law on Settlement Approval and Analysis*

[31] In this present application, the Court must determine whether the Settlement should be approved in accordance with rule 334.29 of the *Federal Courts Rules*.

5) Libérations

[27] Les membres du groupe s'entendent pour libérer le Canada de toutes les réclamations qui ont été plaidées ou qui auraient pu être plaidées relativement à leur placement en famille d'accueil, en tutelle de l'État ou permanente, ou à leur adoption.

6) Retraits

[28] Si 2 000 membres du groupe se retirent, le Canada peut, à sa seule discrétion, décider de ne pas donner suite à l'entente de règlement et ne pas avoir d'autres obligations à cet égard.

7) Honoraires d'avocats

[29] Le Canada a accepté de payer les avocats représentant les parties à cette entente à l'égard de leurs honoraires et débours juridiques et de réduire considérablement les montants des honoraires initialement proposés par les avocats, moyennant un paiement égal à 15 p. 100 du montant désigné à cet égard, plus les taxes applicables. Les avocats du groupe s'entendent, en outre, pour effectuer tout travail supplémentaire requis au nom des membres du groupe, sans honoraires additionnels. Le paiement de l'avocat du groupe provient d'un fonds distinct, créé par le gouvernement fédéral, et non des membres du groupe.

8) Approbation du règlement

[30] Il est conçu que le règlement par approbation dans *Brown v. Canada (Attorney General)* devant la Cour supérieure de justice de l'Ontario et dans l'action intentée devant la Cour fédérale soit conforme aux modalités de l'entente de règlement.

IV. AnalyseA. *Droit au sujet de l'approbation d'un règlement et analyse*

[31] En l'espèce, la Cour doit déterminer si le règlement doit être approuvé conformément à la règle 334.29 des *Règles des Cours fédérales*. Le critère à appliquer

The legal test to be applied for the approval of the Settlement “is whether the settlement is fair and reasonable and in the best interests of the class as a whole” (*Merlo v. Canada*, 2017 FC 533, [2017] F.C.J. No. 773 (QL) (*Merlo*), at paragraph 16). In order to approve the Settlement, this Court acknowledges that it is guided by the following factors in the evaluation of the proposed Settlement (*Châteauneuf v. Canada*, 2006 FC 286, 54 C.C.P.B. 47, [2006] F.C.J. No. 363 (QL) (*Châteauneuf*), at paragraph 5):

- (a) the likelihood of success or recovery with continued litigation;
- (b) the amount and nature of discovery evidence or investigation;
- (c) settlement terms and conditions;
- (d) recommendations and experience of counsel involved;
- (e) future expense and likely duration of contested litigation;
- (f) the number and nature of any objections;
- (g) the presence of good faith and the absence of collusion;
- (h) the dynamics of, and positions taken during, the negotiations;
- (i) the risks of not unconditionally approving the settlement.

[32] The parties argue that the Settlement is fair, reasonable and in the best interests of those affected by it. The parties submit that “[t]he Court with a class action settlement before it does not expect perfection, but rather that the settlement be reasonable, a good compromise between the two parties” (*Châteauneuf*, above, at paragraph 7). “[A] less than perfect settlement may be in the best interests of those affected by it when compared to the alternative of the risks and costs of litigation” (*Dabbs v. Sun Life Assurance Co. of Canada* (1998), 40 O.R.

pour l’approbation d’un règlement est de [TRADUCTION] « savoir si le règlement est juste, raisonnable et dans l’intérêt supérieur de l’ensemble du groupe en général » (*Merlo c. Canada*, 2017 FC 533, [2017] A.C.F. n° 773 (QL) (*Merlo*), au paragraphe 16). Afin d’approuver le règlement, la Cour reconnaît qu’elle est guidée par les facteurs suivants dans l’évaluation du règlement proposé (*Châteauneuf c. Canada*, 2006 CF 286, [2006] A.C.F. n° 363 (QL) (*Châteauneuf*), au paragraphe 5) :

- a) les probabilités de succès ou de recouvrement avec la poursuite de l’instance;
- b) l’importance et la nature de la preuve administrée ou de l’enquête;
- c) les termes et conditions du règlement;
- d) les recommandations et l’expérience des procureurs;
- e) les frais éventuels et la durée probable du litige;
- f) le nombre et la nature des objections;
- g) la bonne foi et l’absence de collusion;
- h) la dynamique et les positions prises par les parties pendant la négociation;
- i) [TRADUCTION] les risques de ne pas approuver inconditionnellement le règlement.

[32] Les parties soutiennent que le règlement est juste, raisonnable et dans l’intérêt supérieur des personnes touchées. Les parties soutiennent que « [l]a Cour saisie d’un règlement d’un recours collectif n’y cherche pas la perfection, mais plutôt que le règlement soit raisonnable, un bon compromis entre les deux parties » (*Châteauneuf*, ci-dessus, au paragraphe 7). [TRADUCTION] « [Un] règlement loin d’être parfait peut être dans l’intérêt supérieur de ceux qu’il vise lorsqu’on le compare à l’alternative des risques et des coûts associés aux

(3d) 429, [1998] O.J. No. 2811 (QL) (Gen. Div.), at paragraph 30). The parties remind the approving Court that it is not its role to differ from the terms of the Agreement “or to impose its own terms upon them” (*Manuge v. Canada*, 2013 FC 341, [2014] 4 F.C.R. 67 (*Manuge*), at paragraph 19). The Court must also refrain from considering the interests of certain class members over the comprehensive interests of the whole class (*Manuge*, above, at paragraph 5).

[33] It is recognized that the Settlement is presumed to be fair as it is recommended by reputable counsel with expertise (*Serhan v. Johnson & Johnson*, 2011 ONSC 128 (CanLII), 79 C.C.L.T. (3d) 272, at paragraph 55). In cases such as this, “a Court must ask itself whether it is worth risking the unravelling of the agreement and leaving nearly 80 000 Aboriginal people and their families to pursue the remedies available to them prior to the agreement being signed” (*Semple et al. v. The Attorney General of Canada et al.*, 2006 MBQB 285 (CanLII), 40 C.P.C. (6th) 314, at paragraph 3). According to the evidence, it is undeniable that “bringing closure is critical” for the survivors of the Sixties Scoop (affidavit of Maggie Blue Waters, at paragraphs 67, 92, motion record, Tab 4, pages 101, 109). Other risks may also be involved in cases such as this, where this type of settlement agreement would not be at the heart of this process:

- (a) a national certification order may not be granted;
- (b) a fiduciary duty may be found not to be owed, as in Ontario;
- (c) liability might not be established;
- (d) statutory limitation periods could bar many or all of the class’ claims;
- (e) an aggregate award of damages could be denied by the court forcing class members through lengthy and protracted individual assessment;

procédures judiciaires » (*Dabbs v. Sun Life Assurance Co. of Canada* (1998), O.R. (3d) 429, [1998] O.J. n° 2811 (QL) (Div. gén.), au paragraphe 30). Les parties rappellent au tribunal chargé d’approuver le règlement que son rôle n’est pas de s’écarter des conditions de l’entente « ou de leur imposer ses propres modalités » (*Manuge c. Canada*, 2013 CF 341, [2014] 4 R.C.F. 67 (*Manuge*), au paragraphe 19). La Cour doit également s’abstenir de considérer les intérêts de certains membres du groupe par rapport aux intérêts globaux de l’ensemble du groupe (*Manuge*, ci-dessus, au paragraphe 5).

[33] Il est reconnu que le règlement est présumé être juste, car il est recommandé par un avocat réputé ayant de l’expertise (*Serhan v. Johnson & Johnson*, 2011 ONSC 128 (CanLII), 79 C.C.L.T. (3d) 272, au paragraphe 55). Dans les affaires comme celle-ci [TRADUCTION] « une cour doit se demander s’il vaut la peine de mettre en péril l’entente et de laisser près de 80 000 Autochtones et leurs familles exercer les recours qui leur sont ouverts avant la signature de l’entente » (*Semple et al. v. The Attorney General of Canada et al.*, 2006 MBQB 285 (CanLII), 40 C.P.C. (6th) 314, au paragraphe 3). Selon les éléments de preuve, il est indéniable que [TRADUCTION] « mettre un terme au différend est essentiel » pour les survivants de la rafle des années 1960 (affidavit de Maggie Blue Waters, aux paragraphes 67, 92, dossier de requête, onglet 4, aux pages 101 et 109). D’autres risques peuvent également être encourus dans des cas comme celui-ci, où ce type d’entente de règlement ne serait pas au cœur de ce processus :

[TRADUCTION]

- a) une ordonnance d’autorisation nationale pourrait ne pas être accordée;
- b) une obligation fiduciaire pourrait être jugée non due, comme en Ontario;
- c) la responsabilité pourrait ne pas être établie;
- d) les délais de prescription prévus par la loi pourraient empêcher une partie ou la totalité des réclamations du recours collectif;
- e) un montant global de dommages-intérêts pourrait être refusé par la cour, forçant les membres du groupe à subir des évaluations individuelles longues et prolongées;

(f) proven damages could be similar to or far less than the settlement amounts;

(g) ordering reconciliation, commemorative or healing initiatives, of the nature the Foundation is tasked with, would have been outside the jurisdiction or purview of any court to order.

(Memorandum of fact and law of the plaintiffs (Settlement Approval), at paragraph 110.)

[34] Consequently, the Court acknowledges that without a settlement agreement, there lies the uncertainty of “further litigation and appeals” (affidavit of J. Wilson (filed under separate cover)). “There is no assurance that at the end of this process [class members] will receive any more than they will get under these Settlement Agreements” (*McKillop and Bechard v. HMQ*, 2014 ONSC 1282 (CanLII) (*McKillop*), at paragraph 28).

[35] The parties also submit that the features of the Settlement are reasonable and “multi-dimensional” as they reflect the historical and sensitive nature of these proceedings, as well as the unique circumstances of class members:

(a) there are both monetary and non-monetary benefits to the class;

(b) the claims process is simple and paper-based which avoids class members having to re-live their experiences in the same way a trial or examination would require;

(c) the claims process does not require proof of “harm” or “loss”;

(d) certain historical and unprecedented initiatives, to be overseen and implemented by the Foundation, will form part of the settlement, initiatives for the benefit of generations of indigenous persons across Canada;

(e) assurances to be sought from provincial governments that there shall be no social assistance governmental claw-backs on settlement funds received; and

f) les dommages prouvés pourraient être similaires ou très inférieurs aux montants du règlement;

g) ordonner des initiatives de réconciliation, de commémoration ou de guérison, de la nature de la mission de la Fondation, n’aurait pas relevé du champ ou de la compétence de tout tribunal prononçant une ordonnance.

(Mémoire des faits et du droit des demanderesse (approbation du règlement), au paragraphe 110.)

[34] Par conséquent, la Cour reconnaît qu’en l’absence d’une entente de règlement, il existe une incertitude quant à [TRADUCTION] « d’autres litiges et appels » (affidavit de J. Wilson (déposé sous pli séparé)). [TRADUCTION] « Rien ne garantit qu’à la fin de ce processus [les membres du groupe] recevront plus que ce qu’ils obtiendront en vertu de ces ententes de règlement » (*McKillop and Bechard v. HMQ*, 2014 ONSC 1282 (CanLII) (*McKillop*), au paragraphe 28).

[35] Les parties soutiennent également que les éléments du règlement sont raisonnables et « multidimensionnels », car ils reflètent le caractère historique et sensible de ces procédures, ainsi que la situation particulière des membres du groupe :

[TRADUCTION]

a) il y a des avantages pécuniaires et non pécuniaires pour le groupe;

b) le processus de réclamation est simple et sur papier, ce qui évite aux membres du groupe de devoir revivre leurs expériences de la même manière que dans le contexte d’un procès ou d’un examen;

c) le processus de réclamation ne nécessite pas de preuve de « préjudice » ou de « perte »;

d) certaines initiatives historiques et sans précédent, qui seront supervisées et mises en œuvre par la Fondation, feront partie du règlement, des initiatives qui profiteront à des générations de personnes autochtones partout au Canada;

e) des assurances doivent être obtenues auprès des gouvernements provinciaux afin d’éviter tout prélèvement par le gouvernement de l’aide sociale sur les fonds de règlement reçus;

(f) no class member will be required to pay counsel to assist with the claims process, meaning any compensation determination shall not be subject to a legal fee deduction.

(Memorandum of fact and law of the plaintiffs (Settlement Approval), at paragraph 116.)

[36] As mentioned above, the Settlement presents a paper-based claims process. The most important feature of the Settlement allows class members to complete their forms confidentially without fear of having to testify or appear in a court in lengthy procedures. The evidence reveals that class members are often disinclined to share their tragic experiences publicly to avoid any embarrassment and humiliation (affidavit of D. Rosenfeld, at paragraphs 170–172, motion record, Tab 6, page 212).

[37] Another particular aspect of the Settlement concerns the eligibility of class members for compensation. The Settlement Agreement established an Exceptions Committee to ensure payment in compensation to Eligible Class Members, particularly, for long-term placement with non-Indigenous families resulting in cultural loss identity (affidavit of D. Rosenfeld, at paragraphs 185–186, motion record, Tab 6, pages 214–215). Evidence on this motion further explains why the provision in the Settlement solves an important issue in respect of the harm experienced by class members:

[T]he settlement is sensitive to the nuance of child welfare law that some indigenous children, who were neither adopted nor made crown or permanent wards, still experience long-term placement in non-indigenous homes, thereby suffering the same harm. There is an ‘exceptional circumstances’ provision within the settlement that answers these persons’ needs.

(Affidavit of Kenneth Richard, at paragraph 5, exhibit “114” to the affidavit of D. Rosenfeld, at paragraph 258, motion record, Tab 6(114), page 2117.)

f) aucun membre du groupe ne sera tenu de payer un avocat pour l’assister dans le processus de réclamation, ce qui signifie que la détermination de l’indemnité n’est pas sujette à une déduction d’honoraires d’avocats.

(Mémoire des faits et du droit des demandereses (approbation du règlement), au paragraphe 116.)

[36] Comme il est mentionné ci-dessus, le règlement présente un processus de réclamation sur papier. La caractéristique la plus importante du règlement permet aux membres du groupe de remplir leurs formulaires confidentiellement sans crainte d’avoir à témoigner ou de comparaître devant un tribunal lors de longues procédures. La preuve révèle que les membres du groupe sont souvent réticents à faire part publiquement de leurs expériences tragiques pour éviter toute gêne et humiliation (affidavit de D. Rosenfeld, aux paragraphes 170 et 172, dossier de requête, onglet 6, à la page 212).

[37] Un autre aspect particulier du règlement concerne l’admissibilité des membres du groupe à une indemnité. L’entente de règlement a permis d’établir un comité d’exceptions pour garantir le paiement d’indemnités aux membres du groupe admissibles, particulièrement pour les placements à long terme dans des familles non autochtones entraînant une perte d’identité culturelle (affidavit de D. Rosenfeld, aux paragraphes 185 et 186, dossier de requête, onglet 6, aux pages 214 et 215). La preuve relative à cette requête explique en outre pourquoi la disposition du règlement résout une question importante relativement au préjudice subi par les membres du groupe :

[TRADUCTION] [Le] règlement est sensible à la nuance de la loi sur la protection de l’enfance selon laquelle certains enfants autochtones, qui n’ont pas été adoptés ou qui n’ont pas été mis en tutelle de l’État ou en tutelle permanente, subissent encore un placement à long terme dans des foyers non autochtones, souffrant ainsi du même préjudice. Il existe une clause de « circonstances exceptionnelles » dans le règlement qui répond aux besoins de ces personnes.

(Affidavit de Kenneth Richard, au paragraphe 5, pièce « 114 » à l’affidavit de D. Rosenfeld, au paragraphe 258, dossier de requête onglet 6(114), à la page 2117.)

[38] The parties submit that although “no court has yet recognized the loss of language and culture as a recoverable tort” (*Quatell v. Attorney General of Canada*, 2006 BCSC 1840 (*Quatell*), at paragraph 9), compensation should also involve damages for loss of language and culture due to identity loss. It is noteworthy that class members may not, however, obtain a similar benefit through contested litigation. On the basis of a limitations period, the Settlement also intends to avoid injustice by including class members, who were alive as of February 20, 2009; and, their estates can submit claims for compensation in the event that individuals have since passed away. In fact, the parties submit that there is a possibility that the “ultimate limitation” period in each province would legally forbid claims from being heard. For instance, the ultimate statutory limitation period in Alberta is 10 years pursuant to its *Limitations Act*, R.S.A. 2000, c. L-12, paragraph 3(1)(b). The parties, therefore, reiterate the unprecedented element of this negotiated class definition that claims include events, experiences which occurred between 1951 and 1991. Lastly, the parties submit that class members will receive compensation for their pain and suffering in respect of the culture identity loss; and, it is important to mention that the payment will be considered as non-taxable income.

[39] As previously stated, the Settlement Agreement provides non-monetary benefits that will allow survivors to heal, to obtain education, to reconcile and to commemorate. In order to do so, a Foundation will be implemented in accordance with the *Canada Not-for-profit Corporations Act*, S.C. 2009, c. 23 (Final Settlement Agreement, Preamble, section 3.01(2)). The Foundation shall ensure that all survivors of the Sixties Scoop will benefit from it, including Métis and non-status Indians. The purpose of the Foundation is to continue to assist survivors, as well as all Indigenous communities and individuals, on their journey of change, healing and reconciliation (Final Settlement Agreement, Preamble, section 3.01(3) [*Sixties Scoop Settlement Agreement*, November 2017]). “If the matter proceeds to trial, the non-monetary issues would be outside the jurisdiction of

[38] Les parties soutiennent que même si [TRADUCTION] « aucun tribunal n’a encore reconnu la perte de la langue et de la culture comme un préjudice recouvrable » (*Quatell v. Attorney General of Canada*, 2006 BCSC 1840 (*Quatell*), au paragraphe 9), l’indemnisation devrait également comprendre des dommages-intérêts pour perte de la langue et de la culture en raison de la perte d’identité. Il convient de noter que les membres du groupe ne peuvent toutefois pas obtenir un avantage semblable dans une procédure judiciaire contestée. Compte tenu d’un délai de prescription, le règlement vise également à éviter l’injustice en incluant les membres du groupe qui étaient en vie au 20 février 2009; et, leurs ayants cause peuvent soumettre des demandes d’indemnisation dans le cas où les individus sont décédés depuis. En fait, les parties soutiennent qu’il est possible que le délai de [TRADUCTION] « prescription ultime » dans chaque province interdise légalement que les demandes soient entendues. Par exemple, le délai de prescription légal ultime en Alberta est de 10 ans en vertu de sa *Limitations Act*, R.S.A. 2000, ch. L-12, alinéa 3(1)(b). Les parties réitèrent donc l’élément sans précédent de cette définition du groupe négociée qui inclut les événements et les expériences survenus entre 1951 et 1991. Enfin, les parties soutiennent que les membres du groupe recevront une indemnisation pour leur douleur et leurs souffrances en lien avec la perte de l’identité culturelle; et, il est important de mentionner que le paiement sera considéré comme un revenu non imposable.

[39] Comme il a été mentionné précédemment, l’entente de règlement prévoit des avantages non pécuniaires qui permettront aux survivants de guérir, d’obtenir une éducation, de se réconcilier et d’avoir accès à des activités de commémoration. Pour ce faire, une Fondation sera mise en place conformément à la *Loi canadienne sur les organisations à but non lucratif*, L.C. 2009, ch. 23 (entente de règlement définitive, préambule, au paragraphe 3.01(2)). La Fondation veillera à ce que tous les survivants de la rafle des années 1960 en bénéficient, y compris les Métis et les Indiens non-inscrits. Le but de la Fondation est de continuer à aider les survivants, ainsi que toutes les communautés et personnes autochtones, dans leur quête de changement, de guérison et de réconciliation (entente de règlement définitive, préambule, au paragraphe 3.01(3) [*L’entente de règlement ayant trait*

the Court” to grant (*Rideout v. Health Labrador Corp.*, 2007 NLTD 150 (CanLII), 279 Nfld. & P.E.I.R. 90, at paragraph 70). The Foundation provides “an invaluable opportunity for Canada-at-large, and especially indigenous people, ... by ensuring that those harms are not ever repeated” (affidavit of Dr. R. Sinclair, at paragraphs 7–9, Exhibit “115” to the affidavit of D. Rosenfeld, motion record, Tab 6(115), page 2177).

[40] With regard to the fiduciary duty and common-law duties of care of Canada, the Supreme Court of Canada has held that it is more difficult to prove breach of fiduciary duty against a government than it is against a private actor (*Alberta v. Elder Advocates of Alberta Society*, 2011 SCC 24, [2011] 2 S.C.R. 261, at paragraph 62). In fact, in a trial context, the plaintiffs would have had to demonstrate that either (i) the fiduciary duty arose as a result of Canada’s assumption of discretionary control over a specific Aboriginal interest, or (ii) that there had been an undertaking by Canada to act in the best interests of the class members (*Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2002 SCC 79, [2002] 4 S.C.R. 245, at paragraphs 80 and 85). Bearing this in mind, in *Brown v. Canada (Attorney General)*, 2017 ONSC 251 [cited above] [at paragraph 1], at paragraph 68, Justice Belobaba concluded in the same vein on the notion of fiduciary duty:

In my view, a fiduciary duty under the first category cannot be established in this case. The aboriginal interest in question is not an interest in land and the action herein is not being advanced as a communal claim but as a class action seeking individualized redress.

[41] Finally, the parties address the risks that are involved with future delays. Given the survivors’ advanced ages, it becomes highly substantial to carefully consider this factor under the circumstances (*McKillop*, above, at paragraph 28). “[I]t is apparent that the time and resources committed to the negotiations by the class

à la rafle des années 1960, novembre 2017)]. [TRADUCTION] « [Si] l’affaire passe en jugement, les questions non pécuniaires ne relèveront pas de la compétence de la Cour » (*Rideout v. Health Labrador Corp.*, 2007 NLTD 150 (CanLII), 279 Nfld. & P.E.I.R. 90 (*Rideout*), au paragraphe 70). La Fondation offre « une occasion inestimable pour le Canada en général, et en particulier pour les Autochtones [...] en veillant à ce que ces préjudices ne se reproduisent jamais » (affidavit de la D^{re} R. Sinclair, aux paragraphes 7 à 9, pièce « 115 » à l’affidavit de D. Rosenfeld, dossier de requête, onglet 6(115), à la page 2177).

[40] En ce qui concerne l’obligation fiduciaire et les obligations de diligence du Canada prévues par la common law, la Cour suprême du Canada a jugé qu’il est plus difficile de prouver le manquement à une obligation fiduciaire contre un gouvernement que contre des entités privées (*Alberta c. Elder Advocates of Alberta Society*, 2011 CSC 24, [2011] 2 R.C.S. 261, au paragraphe 62). En fait, dans le contexte d’un procès, les demandereses auraient dû démontrer soit que i) l’obligation fiduciaire est née du fait que la Couronne exerçait des pouvoirs discrectionnaires à l’égard des intérêts autochtones particuliers ou ii) qu’il y a eu un engagement pris par le Canada d’agir dans l’intérêt supérieur des membres du groupe (*Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2002 CSC 79, [2002] 4 R.C.S. 245, aux paragraphes 80 et 85). Compte tenu de ce qui précède, dans la décision *Brown v. Canada (Attorney General)*, 2017 ONSC 251 [précitée] [au paragraphe 1], au paragraphe 68, le juge Belobaba a conclu dans la même veine sur la notion d’obligation fiduciaire de la façon suivante :

[TRADUCTION] À mon avis, une obligation fiduciaire de la première catégorie ne peut être établie en l’espèce. L’intérêt autochtone en question n’est pas un intérêt foncier et l’action en l’espèce n’est pas présentée comme une réclamation collective, mais comme un recours collectif visant à obtenir une réparation individualisée.

[41] Enfin, les parties éliminent les risques qui sont associés aux retards futurs. Compte tenu de l’âge avancé des survivants, il devient très important d’examiner attentivement ce facteur dans les circonstances (*McKillop*, ci-dessus, au paragraphe 28). [TRADUCTION] « [II] est évident que le temps et les ressources consacrés aux

counsel meant that the risk was increasing rather than decreasing as the negotiations continued” (*Parsons v. Canadian Red Cross Society* (2000), 49 O.R. (3d) 281, [2000] O.J. No. 2374 (QL) (Sup. Ct.), at paragraphs 37–38). The parties submit that their recommendations ought to be approved, because “the closer that class counsel is to trial, the more credible are their assertions about risk and reward. The closer the trial, the more likely that the class action settlement is fair and reasonable and in the best interests of the class” (*Clegg v. HMQ Ontario*, 2016 ONSC 2662 (CanLII), at paragraphs 34–35).

B. *Legal Framework on the Fees and Analysis*

[42] In order for this Court to determine whether the legal fees sought are fair and reasonable, in accordance with rule 334.4 of the *Federal Courts Rules* (*Manuge*, above, at paragraph 28), the following factors are to be taken into account by the Court (*Smith Estate v. National Money Mart Co.*, 2011 ONCA 233, 106 O.R. (3d) 37, at paragraph 80):

- (a) the legal and factual complexities of the action;
- (b) the risks undertaken, including that the action might not be certified;
- (c) the degree of responsibility assumed by Class Counsel;
- (d) the monetary value of the matters at issue;
- (e) skill and competence demonstrated by Class Counsel;
- (f) the results achieved;
- (g) ability of the class to pay and the class expectations of fees;

négociations par les avocats du groupe signifiaient que le risque augmentait au lieu de diminuer à mesure que les négociations se poursuivaient » (*Parsons v. Canadian Red Cross Society* (2000), 49 O.R. (3d) 281, [2000] O.J. n° 2374 (QL) (C.S.), aux paragraphes 37 et 38). Les parties soutiennent que leurs recommandations devraient être approuvées, car [TRADUCTION] « plus le procès approche, plus les affirmations de l’avocat du groupe sur le risque et le dédommagement sont crédibles. À l’approche du procès, il est plus probable que le règlement du recours collectif soit juste et raisonnable et dans l’intérêt du groupe » (*Clegg v. HMQ Ontario*, 2016 ONSC 2662 (CanLII), aux paragraphes 34 et 35).

B. *Cadre juridique sur les honoraires et analyse*

[42] Pour que la Cour puisse déterminer si les honoraires d’avocats demandés sont justes et raisonnables, conformément à la règle 334.4 des *Règles des Cours fédérales* (*Manuge*, ci-dessus, au paragraphe 28), les facteurs suivants doivent être pris en compte par la Cour (*Smith Estate v. National Money Mart Co.*, 2011 ONCA 233, 116 O.R. (3d) 37, au paragraphe 80) :

[TRADUCTION]

- a) les complexités d’ordre factuel et juridique des affaires en cause;
- b) les risques courus, notamment celui que l’instance ne soit pas autorisée à titre de recours collectif;
- c) le degré de responsabilité exercé par l’avocat du groupe;
- d) la valeur pécuniaire attribuée aux questions en litige;
- e) les qualités et la compétence dont fait preuve l’avocat du groupe;
- f) les résultats obtenus;
- g) la capacité de payer du groupe et les attentes du groupe quant au montant des honoraires;

(h) the opportunity cost to Class Counsel in the expenditure of time in pursuit of the litigation.

[43] The Court has considered the fact that the fees were discussed during a judicial mediation and that “[t]here is a *prima facie* presumption of fairness when a proposed settlement is negotiated at arms-length” (*CC&L Dedicated Enterprise Fund (Trustee of) v. Fisherman*, 2002 CanLII 49647, [2002] O.J. No. 1855 (QL) (Sup. Ct.), at paragraph 18).

[44] Firstly, the parties submit the total legal fee amount represents less than 10 percent of the overall global payment of the defendant (affidavit of J. Wilson, at paragraph 79, page 15 (filed under separate cover)). The fees sought represent approximately 8 percent (equivalent to \$75 million) of the total value of the global Settlement Agreement, whereas evidence shows that the applicable Retainer Agreements mention percentage rates of 20 percent to 33 percent of the total payment (affidavit of D. Rosenfeld, at paragraph 107, motion record (Fee Approval), Tab 6, page 114). The “use of a percentage [for Class Counsel Fees] appears to be preferred because it tends to reward success and to promote early settlement” (*Manuge*, above, at paragraph 47). This Court did consider previously approved percentages by different Courts in other cases, namely in *Dolmage, McKillop and Bechard v. HMQ*, 2014 ONSC 1283 (CanLII), with an approval of 20.68 percent and in *Stanway v. Wyeth Canada Inc.*, 2015 BCSC 983, with 33.33 percent.

[45] Secondly, the Court acknowledges the parties’ insistence on the importance of providing free legal assistance to any claimant in need of assistance throughout the claims process. The parties have agreed to respect the provision (section 11.02) contained in the Settlement Agreement in this regard. Without the prior approval of the Federal Court, this provision is intended to ensure “that individual class members will get to keep the full amount of the compensation awarded to them under the

h) le coût de renonciation qu’assume l’avocat du groupe quand il consacre du temps à la conduite et au règlement du litige.

[43] La Cour a tenu compte du fait que les honoraires ont été discutés lors d’une médiation judiciaire et [TRADUCTION] « [q]u’il existe une présomption d’équité à première vue lorsqu’un règlement proposé est négocié sans lien de dépendance » (*CC&L Dedicated Enterprise Fund (Trustee of) v. Fisherman*, 2002 CanLII 49647, [2002] O.J. n° 1855 (QL) (C.S.), au paragraphe 18).

[44] Premièrement, les parties soutiennent que le montant total des honoraires d’avocats représente moins de 10 p. 100 du paiement global du défendeur (affidavit de J. Wilson, au paragraphe 79, à la page 15 (déposé sous pli séparé)). Les honoraires demandés représentent environ 8 p.100 (équivalent à 75 millions de dollars) de la valeur totale de l’entente de règlement globale, alors que les éléments de preuve démontrent que les conventions de rémunération applicables mentionnent des pourcentages de 20 p. 100 à 33 p. 100 du paiement total (affidavit de D. Rosenfeld, au paragraphe 107, dossier de requête (approbation des honoraires), onglet 6, à la page 114). « Le recours à un pourcentage [pour les honoraires des avocats du groupe] semble être privilégié dans ce que l’on appelle les affaires de fonds communs, parce que cette méthode tend à récompenser la réussite et à favoriser un règlement rapide » (*Manuge*, ci-dessus, au paragraphe 47). La Cour a tenu compte des pourcentages précédemment approuvés par différents tribunaux dans d’autres affaires, notamment dans la décision *Dolmage, McKillop and Bechard v. HMQ*, 2014 ONSC 1283 (CanLII), avec une approbation d’un pourcentage de 20,68 p. 100 et dans la décision *Stanway v. Wyeth Canada Inc.*, 2015 BCSC 983, avec un pourcentage de 33,33 p. 100.

[45] Deuxièmement, la Cour prend acte de l’insistance des parties sur l’importance de fournir une assistance juridique gratuite à tout demandeur ayant besoin d’assistance tout au long du processus de réclamation. Les parties ont convenu de respecter la disposition (l’article 11.02) contenue dans l’entente de règlement à cet égard. Sans l’approbation préalable de la Cour fédérale, cette disposition vise à assurer [TRADUCTION] « que les membres du groupe obtiennent le montant total de

settlement” (affidavit of C. Charlie, at paragraph 12, motion record (Fee Approval), Tab 2, page 11). By providing claimants with an assistance of counsel at no charge, Counsel will need to be at their disposal for the next 12 to 18 months until the enactment of the Settlement in order to assist class members with claim forms and to communicate with them in case they have questions (Fee Approval Affidavit of D. Rosenfeld, at paragraph 59, motion record (Fee Approval), Tab 6, pages 103–104).

[46] Thirdly, this litigation is “historically unique” and was “inherently fraught with risk”. This Court must take into account the fact that the claims in this class action refer to a loss of cultural identity, as it is the first time that this issue has been brought forward in *Brown v. Canada (Attorney General)* in Ontario in 2009 and acknowledged as such by Justice Belobaba.

[T]his is the first case in the Western world to hold government responsible for consultation when what is at stake is a people’s children’s cultural identity. [T]his is the largest award ever to answer the grievance of a people’s children’s loss of cultural identity.

(Affidavit of M. Brown, at paragraphs 43–44, Exhibit “113” to the Settlement Approval affidavit of D. Rosenfeld, at paragraph 252, motion record (Settlement Approval), Tab 6(113), page 2107.)

[47] The Court accepts that these cases, never presented in front of a Court before, undoubtedly pose a significant litigation risk to be assumed by Class counsel (*Manuge v. Canada*, 2014 FC 341 [cited above], at paragraph 34).

[48] The Court also accepts the “risk of continued and perpetual delay in obtaining relief”. Class members can benefit from the proposed settlement on which Class Counsel had worked. “Given the advanced age of class members and the historical nature of this litigation, the benefits of an immediate and certain settlement cannot

l’indemnité qui leur a été accordé en vertu du règlement » (affidavit de C. Charlie, au paragraphe 12, dossier de requête (approbation des honoraires), onglet 2, à la page 11). En fournissant aux demanderesse l’assistance gratuite d’un avocat, les avocats devront être à leur disposition pendant les 12 à 18 prochains mois jusqu’à la promulgation du règlement afin d’aider les membres du groupe à remplir les formulaires de réclamation et de communiquer avec eux s’ils ont des questions (affidavit de D. Rosenfeld à l’appui de l’approbation des honoraires, au paragraphe 59, dossier de requête (approbation des honoraires), onglet 6, aux pages 103 à 104).

[46] Troisièmement, le présent litige est « unique dans l’histoire » et était « intrinsèquement empreint de risques ». La Cour doit tenir compte du fait que les prétentions dans le présent recours collectif renvoient à une perte d’identité culturelle, puisque c’est la première fois que cette question a été soulevée dans la décision *Brown v. Canada (Attorney General)* en Ontario en 2009 et reconnue comme telle par le juge Belobaba.

[I]l s’agit du premier cas dans le monde occidental à tenir le gouvernement responsable de la consultation lorsque l’enjeu est l’identité culturelle des enfants d’un peuple. [II] s’agit du plus important montant de dommages-intérêts jamais accordé en réponse au grief de la perte d’identité culturelle des enfants d’un peuple.

(Affidavit de M. Brown, aux paragraphes 43 et 44, pièce « 113 » à l’affidavit de D. Rosenfeld à l’appui de l’approbation de règlement, au paragraphe 252, dossier de requête (approbation de règlement), onglet 6(113), à la page 2107.)

[47] La Cour admet que ces affaires, jamais présentées devant un tribunal auparavant, posent sans aucun doute un risque de litige important à assumer par les avocats du groupe (*Manuge c. Canada*, 2014 CF 341 ci-dessus, au paragraphe 34).

[48] La Cour retient également le « risque de retard continu et perpétuel dans l’obtention d’une réparation ». Les membres du groupe peuvent bénéficier du règlement proposé sur lequel les avocats du groupe ont travaillé. [TRADUCTION] « Compte tenu de l’âge avancé des membres du groupe et de la nature historique de ce

be overstated” (*McKillop*, above, at paragraph 28). This class action implicates a historical event that began in 1951 and “inherent delays would result in additional prejudice to the aging class members, and accordingly, a denial of access to justice” (*Anderson v. Canada (Attorney General)*, 2016 NLTD(G) 179, at paragraph 53). The Court accepts that this class proceeding has given rise to specific risks with regard to the timing and the uncertainty of potential individual hearings, as well as uncertain results at trial. Class counsel and the Federal Government’s commitment in the inauguration of this Settlement, as well as its incessant efforts in negotiating the Settlement, is one of the reasons why the result achieved was successful. Class Counsel and the Federal Government were able to avoid delays and expensive costs associated with individual hearings by which to compensate class members.

[49] Class Counsel provided proof to this Court in order to demonstrate that the results achieved are in fact exemplary. These factors include a significant compensation fund with a simple one-page claims process, as well as non-monetary benefits to the class, including reconciliation, healing and commemorative activities and services in the amount of \$50 million by which to begin such work. The parties protected the privacy of the claimants throughout the settlement process (*Merlo*, above, at paragraph 27). The terms of the Settlement Agreement, the compensation fund, the simple paper-based claims process, as well as the non-monetary benefits are all compelling factors which prove that the legal fees are fair and reasonable in the case at bar:

[N]o legal victory in a courtroom could ever hope to do this. This Court is not equipped to address the holistic healing perspectives of the individual, his or her family and the community.

(*Fontaine v. Canada*, 2006 NUCJ 24 (CanLII) (*Fontaine*), at paragraph 61.)

litige, les avantages d’un règlement immédiat et certain ne sauraient être surestimés » (*McKillop*, ci-dessus, au paragraphe 28). Ce recours collectif porte sur un événement historique qui a commencé en 1951 et [TRADUCTION] « des retards inhérents entraîneraient un préjudice additionnel pour les membres âgés du groupe et, par conséquent, un déni d’accès à la justice » (*Anderson v. Canada (Attorney General)*, 2016 NLTD(G) 179, au paragraphe 53). La Cour admet que ce recours collectif a donné lieu à des risques particuliers en ce qui concerne le moment et l’incertitude des audiences individuelles potentielles, ainsi que les résultats incertains au procès. L’engagement des avocats du groupe et l’engagement du gouvernement fédéral dans l’inauguration de ce règlement, ainsi que ses efforts incessants dans la négociation du règlement, sont l’une des raisons pour lesquelles le résultat obtenu a été fructueux. Les avocats du groupe et le gouvernement fédéral ont pu éviter les délais et les coûts élevés associés aux audiences individuelles pour dédommager les membres du groupe.

[49] Les avocats du groupe ont fourni des preuves à la Cour afin de démontrer que les résultats obtenus sont en fait exemplaires. Ces facteurs comprennent un important fonds d’indemnisation avec un processus de réclamation simple d’une page, ainsi que des avantages non pécuniaires pour le groupe, y compris des activités et des services de réconciliation, de guérison et de commémoration d’un montant de 50 millions de dollars permettant de commencer un tel travail. Les parties ont protégé la vie privée des demanderesse tout au long du processus de règlement (*Merlo*, ci-dessus, au paragraphe 27). Les modalités de l’entente de règlement, le fonds d’indemnisation, le processus de réclamation sur papier simple, ainsi que les avantages non pécuniaires sont autant de facteurs convaincants qui prouvent que les frais juridiques sont justes et raisonnables dans l’affaire en instance.

[TRADUCTION] [Aucune] victoire juridique dans une salle d’audience n’aurait pu le permettre. La Cour n’a pas les compétences pour aborder les perspectives holistiques de guérison d’un individu, de sa famille et de la communauté.

(*Fontaine v. Canada*, 2006 NUCJ 24 (CanLII) (*Fontaine*), au paragraphe 61.)

[50] Lastly, the legal fees are intended to “encourage counsel to take on difficult and risky class action litigation” (*Abdulrahim v. Air France*, 2011 ONSC 512 (CanLII), 16 C.P.C. (7th) 289, at paragraph 9). It was also concluded in *Griffin v. Dell Canada Inc.*, 2011 ONSC 3292 (CanLII), 38 C.P.C. (7th) 86, [2011] O.J. No. 2487 (QL) (Sup. Ct.), at paragraph 53 that “class actions simply will not be undertaken by first rate lawyers ... unless they are assured of receiving fair — and ... ‘generous’ — compensation in appropriate cases”.

C. *Opposition to the Settlement*

(1) The right to opt-out

[51] Class members, as individuals, may opt out assuming that they are not in agreement with the proposed Settlement. “If they do so, they must then accept all of the risks and disadvantages associated with pursuit of this litigation in the courts” (*Fontaine*, above, at paragraph 59). Bearing in mind that settlements are compromises that intend to resolve contested claims, it is not uncommon that the parties involved will not be satisfied with every element inherent in the settlement (*Quatell*, above, at paragraphs 5–7). Class members may therefore become objectors if they oppose to the Settlement. The parties reminded this Court that it must determine whether the Settlement is fair, reasonable, and in the best interests of the class as a whole. It is therefore important that this Court carefully analyzes the benefits that the proposed Settlement will bring to the class as a whole.

(2) Individual compensation range of \$25 000 to \$50 000

[52] Some object to the individual damages ranging between \$25 000 and \$50 000. The parties submit that the quantum of compensation is fair and reasonable. As per the evidence on this motion, even with the approval of the Settlement by Justice Belobaba in the *Brown* action in Ontario, “Justice Belobaba was indicating amounts in the \$10,000 to \$25,000 range ...

[50] Enfin, les honoraires d’avocats visent à [TRADUCTION] « encourager les avocats à se charger d’un recours collectif difficile et risqué » (*Abdulrahim v. Air France*, 2011 ONSC 512 (CanLII), 16 C.P.C. (7th) 289, au paragraphe 9). Il a également été conclu dans la décision *Griffin v. Dell Canada Inc.*, 2011 ONSC 3292 (CanLII), 38 C.P.C. (7th) 86, [2011] O.J. n° 2487 (QL) (C.S.), au paragraphe 53, que [TRADUCTION] « les recours collectifs ne seront tout simplement pas intentés par des avocats de premier ordre [...] à moins qu’ils ne soient assurés de recevoir une rémunération juste — et [...] “généreuse” — dans les cas appropriés ».

C. *Opposition au règlement*

1) Le droit de retrait

[51] Les membres du groupe, en tant qu’individus, peuvent se retirer du recours en supposant qu’ils ne sont pas d’accord avec le règlement proposé. [TRADUCTION] « S’ils le font, ils doivent alors accepter tous les risques et désavantages associés à la poursuite de ce litige devant les tribunaux » (*Fontaine*, ci-dessus, au paragraphe 59). En gardant à l’esprit que les règlements sont des compromis qui visent à régler des réclamations contestées, il n’est pas rare que les parties concernées ne soient pas satisfaites de tous les éléments inhérents au règlement (*Quatell*, ci-dessus, aux paragraphes 5 à 7). Les membres du groupe peuvent donc devenir des opposants s’ils s’opposent au règlement. Les parties ont rappelé à la Cour qu’elle doit déterminer si le règlement est juste, raisonnable et dans l’intérêt supérieur du groupe dans son ensemble. Il est donc important que la Cour analyse soigneusement les avantages que le règlement proposé apportera au groupe dans son ensemble.

2) L’indemnité individuelle varie entre 25 000 \$ à 50 000 \$

[52] Certains s’opposent aux dommages-intérêts individuels allant de 25 000 \$ à 50 000 \$. Les parties soutiennent que le montant de l’indemnisation est juste et raisonnable. Selon la preuve relative à cette requête, même avec l’approbation du règlement par le juge Belobaba dans l’action *Brown* en Ontario [TRADUCTION] « le juge Belobaba indiquait des montants

and that the average paid on the common experience payment regarding Indian Residential Schools was \$22,000” (affidavit of M. Blue Waters, at paragraph 112, Motion Record (Settlement Approval), Tab 4, page 112). Considering that the claimants would not be required to prove harm or loss in order to receive compensation, the proposed sums are “meaningful amounts of money”, as per the evidence.

(3) Capped Settlement Fund at \$750 Million

[53] Certain objectors disagree with the capped Settlement Fund. The parties submit that it is appropriate to cap the Settlement fund at such a high amount of \$750 million as it will allow every eligible class member to receive no less than \$25 000. In fact, caps on settlement funds offer benefits (i.e. interests accruing from the capped settlement fund) to class members in such a way that they receive a sum of money in excess of \$25 000, and up to \$50 000. The parties also submit that it is reasonable to cap the Settlement fund in this case as the feature has allowed them to establish a simple, non-complex, claims process which would otherwise not have been available in uncapped settlements. It is recognized by this Court that no amount of money whatsoever can compensate for a loss of cultural identity. This is a symbolic payment and, not one that could, with any sum, recompense suffering for the loss of persona, family, nation and thus identity.

(4) Exclusion of Métis and Non-Status Individuals

[54] Certain individuals have raised the objection that the Métis and non-status Indians are not included in the Settlement. The Settlement Agreement only applies to status Indians, according to the *Indian Act*, and the Inuit. The parties submit that the Settlement Agreement

de l’ordre de 10 000 \$ à 25 000 \$ [...] et la somme d’argent moyenne payée à titre de paiement d’expérience commune concernant les pensionnats indiens était de 22 000 \$ » (affidavit de M. Blue Waters, au paragraphe 112, dossier de requête (approbation du règlement), onglet 4, à la page 112). Considérant que les demandeurs ne seraient pas tenus de prouver le préjudice ou la perte afin de recevoir une indemnisation, les sommes proposées sont des « montants d’argent importants », selon la preuve.

3) Fonds de règlement plafonné à 750 millions de dollars

[53] Certains opposants ne sont pas d’accord avec le fonds de règlement plafonné. Les parties soutiennent qu’il est approprié de plafonner le fonds de règlement à un montant aussi élevé de 750 millions de dollars puisqu’il permettra à chaque membre du groupe admissible de recevoir au moins 25 000 \$. En fait, les plafonds des fonds de règlement offrent des avantages (c’est-à-dire des intérêts provenant du fonds de règlement plafonné) aux membres du groupe de telle sorte qu’ils reçoivent une somme d’argent pouvant s’élever à plus de 25 000 \$ et jusqu’à 50 000 \$. Les parties soutiennent également qu’il est raisonnable de plafonner le fonds de règlement en l’espèce, car cet aspect leur a permis d’établir un processus de réclamation simple, non complexe, qui autrement n’aurait pas été possible avec des règlements non plafonnés. Il est reconnu par la Cour qu’aucune somme d’argent ne peut compenser une perte d’identité culturelle. Il s’agit d’un paiement symbolique et non d’un paiement qui pourrait, avec n’importe quelle somme, compenser la souffrance liée à la perte de personnalité, de sa famille, de sa nation et donc de son identité.

4) Exclusion des Métis et des Indiens non-inscrits

[54] Certaines personnes se sont opposées au fait que les Métis et les Indiens non-inscrits ne sont pas inclus dans le règlement. L’entente de règlement ne s’applique qu’aux Indiens inscrits, selon la *Loi sur les Indiens*, et aux Inuits. Les parties soutiennent que l’entente de

is fair for the following reasons with which the Court agrees due to that reflected below:

i. The Settlement contains a Foundation that has been implemented in Canada to serve for the benefit of every survivor of the Sixties Scoop, including Métis and non-status Indians. As per the evidence states, the purpose of the Foundation is to allow healing and reconciliation for all survivors of the Sixties Scoop;

ii. Some federal-provincial child welfare agreements do not apply to Métis and non-status Indians since the provinces do not provide child welfare services to Indians without reserve status. In *Brown v. Canada (Attorney General)*, Justice Belobaba also concluded that Ontario agreed to fund the development of the provincial welfare services only to “Indians with reserve status” (*Brown v. Canada (Attorney General)*, 2013 ONSC 5637 [cited above], at paragraphs 63–71);

iii. Currently, there is no way of determining whether Métis and non-status Indians would be allowed to receive compensation;

iv. The Settlement Agreement does not affect the claims of Métis and non-status Indians against Canada. The evidence clearly states that “[n]othing in this Settlement bars a claim by Métis against the federal government, or a claim against the provincial authorities by those physically or sexually abused when adopted in state wardship” (affidavit of M. Brown, at paragraph 42, Exhibit “113” to the affidavit of D. Rosenfeld, at paragraph 257, motion record, Tab 6(113), pages 2106–2107).

(5) Release of Claims for Physical and Sexual Abuse While in Care

[55] Some objectors have criticized Canada for the release of the physical and sexual abuse claims.

règlement est juste pour les motifs suivants auxquels la Cour souscrit en raison de ce qui suit :

i. Le règlement comprend une Fondation qui a été mise en place au Canada pour servir les intérêts des survivants de la rafle des années 1960, y compris les Métis et les Indiens non-inscrits. Selon les éléments de preuve, le but de la Fondation est de permettre la guérison et la réconciliation de tous les survivants de la rafle des années 1960;

ii. Certaines ententes fédérales-provinciales sur la protection de l’enfance ne s’appliquent pas aux Métis et aux Indiens non-inscrits, puisque les provinces n’offrent pas de services de protection de l’enfance aux Indiens sans statut de réserve. Dans *Brown v. Canada (Attorney General)*, le juge Belobaba a également conclu que l’Ontario avait accepté de financer le développement des services provinciaux d’aide sociale offerts uniquement aux [TRADUCTION] « Indiens ayant le statut de réserve » (*Brown v. Canada (Attorney General)*, 2013 ONSC 5637 [précitée], aux paragraphes 63 à 71);

iii. À l’heure actuelle, il n’y a aucun moyen de déterminer si les Métis et les Indiens non-inscrits seraient autorisés à recevoir une indemnisation;

iv. L’entente de règlement n’a aucune incidence sur les réclamations des Métis et des Indiens non-inscrits contre le Canada. Les éléments de preuve indiquent clairement que [TRADUCTION] « [rien] dans le présent règlement n’interdit aux Métis de présenter une réclamation contre le gouvernement fédéral ou contre les autorités provinciales par des personnes physiquement ou sexuellement abusées lorsqu’elles ont été adoptées ou mises en tutelle de l’État » (affidavit de M. Brown, au paragraphe 42, pièce « 113 » de l’affidavit de D. Rosenfeld, au paragraphe 257, dossier de requête, onglet 6(113), aux pages 2106 et 2107).

5) Quittance liée aux réclamations pour abus sexuels et violences physiques pendant un placement

[55] Certains opposants ont critiqué le Canada concernant la quittance liée aux réclamations pour abus sexuels

The Court agrees that “the compensation offered by Canada in exchange for the release of all claims is fair and reasonable” (responding memorandum of fact and law of the plaintiffs, at paragraph 35). It is explained that Canada is not to be held liable for the physical and sexual assault experienced by the Sixties Scoop survivors as it would not be in accordance with the federal-provincial agreements. The arrangements that were set forth between the federal Crown and the provinces require only that the provinces inaugurate welfare programs available to all Indians (*Brown v. Canada (Attorney General)*, 2010 ONSC 3095 [cited above], at paragraph 31). Canada, on the other hand, is responsible to provide the provinces with the necessary funding and is not to be held accountable for breach of common law duty of care.

[56] The first Sixties Scoop class action in Ontario, *Brown v. Canada*, also did not implicate allegations of physical and sexual abuse while class members were in care. Evidence shows that “[Class Counsel] chose not to expand it to include a law suit for damages for abuse. ... Our claim in Ontario was limited to a loss of cultural identity and did not include the element of abuse as part of the assertion of federal liability” (affidavit of M. Brown, at paragraphs 31 and 42, Exhibit “113” to the affidavit of D. Rosenfeld, motion record (Settlement Approval), Tab 6(113), pages 2103 and 2107). Consequently, class members can still present such claims against the provinces, not Canada, in order to receive compensation for the physical and sexual abuse suffered.

(6) Claimants’ Choice of Counsel through Claims Process

[57] Certain individuals have raised the objection that they are entitled to choose their own lawyers for these class proceedings, and that these lawyers should be paid from the compensation granted to

et violences physiques. La Cour convient que [TRADUCTION] « l’indemnisation offerte par le Canada en échange d’une quittance se rattachant à toutes les réclamations est juste et raisonnable » (mémoire de faits et de droit des demanderesse, au paragraphe 35). Il est expliqué que le Canada ne sera pas tenu responsable de la violence physique et sexuelle subie par les survivants de la rafle des années 1960, car cela ne serait pas conforme aux ententes fédérales-provinciales. Les ententes qui ont été conclues entre la Couronne fédérale et les provinces exigent seulement que les provinces inaugurent des programmes d’aide sociale accessibles à tous les Indiens (*Brown v. Canada (Attorney General)*, 2010 ONSC 3095 [précitée], au paragraphe 31). Le Canada, quant à lui, est responsable de fournir les fonds nécessaires aux provinces et ne doit pas être tenu responsable d’un manquement à l’obligation de diligence prévue par la common law.

[56] Le premier recours collectif lié à la rafle des années 1960 en Ontario, *Brown v. Canada*, n’impliquait pas non plus d’allégations de violence physique et sexuelle alors que les membres du groupe étaient placés. Les éléments de preuve montrent que [TRADUCTION] « [les avocats du groupe] ont choisi de ne pas élargir la portée de l’affaire pour inclure une poursuite en dommages-intérêts pour violence [...] Notre réclamation en Ontario se limitait à une perte de l’identité culturelle et n’incluait pas l’élément de violence dans le contexte de l’affirmation de la responsabilité fédérale » (affidavit de M. Brown, aux paragraphes 31 et 42, pièce « 113 » à l’affidavit de D. Rosenfeld, dossier de requête (approbation du règlement), onglet 6(113), aux pages 2103 et 2107). Par conséquent, les membres du groupe peuvent toujours présenter de telles réclamations contre les provinces, mais pas contre le Canada, afin de recevoir une indemnisation pour les violences physiques et sexuelles subies.

(6) Choix des avocats par les demanderesse tout au long du processus de réclamation

[57] Certaines personnes ont soulevé l’objection selon laquelle elles ont le droit de choisir leurs propres avocats pour ces recours collectifs, et que ces avocats devraient être payés à même l’indemnité accordée aux

claimants. According to section 11.03 of the Settlement Agreement, “[n]o fee may be charged to Class Members in relation to claims under this Agreement by counsel not listed on Schedule ‘K’ without prior approval of the Federal Court”. As a result, pursuant to rule 369 of the *Federal Court Rules*, leave from the Court is required if legal fees are to be paid from claimants’ individual compensation. The parties submit that the purpose of section 11.03 is to protect the claimants from lawyers’ misconduct and to prevent the overcharging of legal fees which had arisen from the Indian Residential Schools Settlement claims process. The evidence on this motion clearly indicates that “[t]he structure of the proposed settlement is such that an amount for legal fees will be paid up front by Canada, with no counsel being permitted to charge further legal fees against individual payments, without prior authorization from the court” (affidavit of M. Reiher, at paragraph 33, motion record (Settlement Approval), Tab 5, page 156).

[58] According to the evidence on this motion, “the court will be called on to approve fees that are proposed to be charged so that amounts are reasonable and claimants are not surprised by dramatically reduced pay outs” (affidavit of M. Reiher, at paragraph 35, motion record (Settlement Approval), Tab 5, page 156). Class counsel from all across Canada made a commitment to assist, free of charge, every class member in the understanding of the Settlement Agreement, as well as in the completion of the claim forms. Class members will also have access to free legal services provided by 12 Indigenous Liaison Officers in each province and territory (Plan of Administration, Exhibit “A” to the Affidavit of L. Seto, Supplemental Motion Record (Settlement Approval), Tab 6(A), page 53).

(7) Legal Fees to Class Counsel

[59] Some object to the quantum of legal fees. The Court agrees that the fees sought are fair and reasonable,

demanderses. Selon l’article 11.03 de l’entente de règlement [TRADUCTION] « [a]ucun honoraire ne peut être facturé aux membres du groupe relativement aux réclamations au titre de la présente entente par un avocat qui ne figure pas à l’annexe « K » sans l’approbation préalable de la Cour fédérale ». Par conséquent, conformément à la règle 369 des *Règles des Cours fédérales*, une autorisation de la Cour est requise si des honoraires d’avocats doivent être payés à même l’indemnité individuelle des demandeurs. Les parties soutiennent que l’article 11.03 a pour but de protéger les demandeurs contre l’inconduite des avocats et d’empêcher la surfacturation des honoraires d’avocats découlant du processus de règlement des réclamations des pensionnés indiens. La preuve relative à cette requête indique clairement que [TRADUCTION] « [l]a structure du règlement proposé est telle qu’un montant des honoraires d’avocats sera payé d’avance par le Canada, aucun avocat n’étant autorisé à imposer des honoraires de services juridiques additionnels sans autorisation préalable de la cour » (affidavit de M. Reiher, au paragraphe 33, dossier de requête (approbation du règlement), onglet 5, page 156).

[58] Selon la preuve relative à cette requête [TRADUCTION] « la cour sera appelée à approuver les honoraires que l’on propose de facturer afin que les montants des honoraires soient raisonnables et que les demanderses ne soient pas surprises par des versements considérablement réduits » (affidavit de M. Reiher, au paragraphe 35, dossier de requête (approbation du règlement), onglet 5, à la page 156). Les avocats du groupe de tout le Canada se sont engagés à aider gratuitement chaque membre du groupe à comprendre l’entente de règlement, ainsi qu’à remplir les formulaires de réclamation. Les membres du groupe auront également accès à des services juridiques gratuits offerts par 12 agents de liaison autochtones dans chaque province et territoire (Plan d’administration, pièce « A » à l’affidavit de L. Seto, dossier de requête supplémentaire (approbation du règlement), onglet 6(A), à la page 53).

7) Honoraires d’avocats pour les avocats du groupe

[59] Certains s’opposent au montant des honoraires d’avocats. La Cour convient que les honoraires demandés

mainly because class counsel will remain available to the claimants following the approval of the Settlement and because the requested fees are less than 10 percent of the overall global payment. All of which the Court accepted, recognizing that no legal fees whatsoever would be permitted against individual payments without prior authorization of this Court.

(8) Class Definition and Cut-Off Date for the Deceased

[60] Some individuals object to the cut-off date of February 20, 2009, because they claim that persons (or their estates) who were deceased prior to this date should also be considered as eligible claimants. It is accepted by the Court that one of the reasons why the parties chose the cut-off date to be February 20, 2009 is due to the *Brown* action which was commenced on that same date in Ontario. Moreover, in *Baxter v. Canada (Attorney General)*, 2006 CanLII 41673, 83 O.R. (3d) 481 (Sup. Ct.), at paragraphs 82–84, Justice Winkler addressed a similar objection such as the one at bar:

.... The proposed settlement would exclude the estates of such persons from making claims under the CEP program or the IAP.... While it is not uncommon, or necessarily objectionable, to draw distinctions between class members for the purposes of distributing compensation from a global fund, in those cases where a distinction is drawn, compensation is usually paid to claimants on both sides of the divide albeit in reduced amounts on one side.

[61] Therefore, the definition of “Eligible Class Member”, as found in the Settlement, allows estates to make claims, whereas, without the inclusion of such date, they would not have been eligible to receive any funds.

(9) Claimants’ Ability to Retrieve Personal Records

[62] Certain objectors are concerned about the difficulty and the complexity in retrieving personal records

sont justes et raisonnables, principalement parce que les avocats du groupe resteront à la disposition des demandeurs après l’approbation du règlement et parce que les honoraires demandés sont inférieurs à 10 p. 100 du paiement global. La Cour les a tous acceptés, en reconnaissant qu’aucuns honoraires d’avocats ne seront accordés à l’égard des paiements individuels sans l’autorisation préalable de la Cour.

8) Définition du groupe et date limite pour les personnes décédées

[60] Certaines personnes s’opposent à la date limite du 20 février 2009 parce qu’elles prétendent que les personnes (ou leurs ayants cause) décédées avant cette date devraient également être considérées comme des demandeurs admissibles. La Cour reconnaît que l’une des raisons pour lesquelles les parties ont choisi la date limite du 20 février 2009 est attribuable à l’action *Brown* qui a été intentée à cette même date en Ontario. De plus, dans la décision *Baxter v. Canada (Attorney General)*, 2006 CanLII 41673, 83 O.R. (3d) 481 (C.S.), aux paragraphes 82 à 84, le juge Winkler a soulevé une objection semblable à celle de l’affaire en instance :

[TRADUCTION] [...] Le règlement proposé interdirait aux ayants cause de ces personnes de présenter des réclamations dans le contexte du programme de Paiement d’expérience commune (PEC) ou du Processus d’évaluation indépendant (PEI). [...] Bien qu’il ne soit pas rare, ou nécessairement répréhensible, d’établir des distinctions entre les membres du groupe pour répartir les indemnités d’un fonds mondial, dans les cas où une distinction est établie, les indemnités sont habituellement versées aux demandeurs des deux parties, en réduisant néanmoins les montants d’une partie.

[61] Par conséquent, la définition de [TRADUCTION] « membre du groupe admissible », telle qu’elle figure dans le règlement, permet aux ayants cause de présenter des réclamations, alors que, sans l’inclusion d’une telle date, ils n’auraient pas été admissibles à recevoir des fonds.

9) Capacité des demandeurs à récupérer des dossiers personnels

[62] Certains objecteurs s’inquiètent de la difficulté et de la complexité liées à la récupération des dossiers

in order to make their claim for compensation. These records are held with Canada, the provinces and the provincial Children's Aid Society. The parties did acknowledge this hardship and took the necessary actions in order to accommodate the class members. "[W]ith the Settlement's provision [the] burden to obtain records is not upon the Class member, rather, it is upon the governments" (affidavit of K. Richard, at paragraph 7, Exhibit "A" to the affidavit of J. Riddle, motion record (Settlement Approval), Tab 7(A), page 2198). Said otherwise, the evidence clearly states that survivors of the Sixties Scoop will not be encumbered by the task of requesting their official records in order to establish the fact of permanent wardship or adoption (affidavit of Dr. Raven Sinclair, at paragraph 12(e), Exhibit "115" to the affidavit of D. Rosenfeld, at paragraph 254, motion record (Settlement Approval), Tab 6(115), page 2178). Further steps, it is agreed by the Court, have also been taken in such a way that the process for verification of class members will be streamlined. By shifting the burden of proof onto the governments, it is recognized that "if [class members] have no record, [it] creates a process that assures me no indigenous person who lost their spirit and being will be denied recognition because of no record" (affidavit of M. Brown, at paragraph 40(i), Exhibit "113" to the affidavit of D. Rosenfeld, at paragraph 257, motion record (Settlement Approval), Tab 6(113), pages 2106–2107).

(10) Maintaining a Historical Archive of Stories and Experiences

[63] Certain individuals are concerned with the loss of personal stories and experiences present in the historical record. One of the main and key, primary objectives of the Foundation is to encourage survivors of the Sixties Scoop to share their stories for the purposes of commemoration and healing. Past jurisprudence demonstrates that none of the Foundation's initiatives would have been available to class members through contested litigation (*Rideout v. Health Labrador Corp.*, 2007 NLTD 150 [cited above], at paragraph 70). The

personnels pour réclamer une indemnisation. Ces dossiers sont détenus par le Canada, les provinces et la société d'aide à l'enfance (Children's Aid Society) au niveau provincial. Les parties ont reconnu cette difficulté et ont pris les mesures nécessaires pour répondre aux besoins des membres du groupe. [TRADUCTION] « [G]râce à la disposition du règlement, le fardeau d'obtenir des documents ne repose pas sur le membre du groupe, mais plutôt sur les gouvernements » (affidavit of K. Richard, au paragraphe 7, pièce « A » à l'affidavit de J. Riddle, dossier de requête (approbation du règlement), onglet 7(A), à la page 2198). Autrement dit, la preuve indique clairement que les survivants de la rafle des années 1960 ne seront pas chargés de demander leurs documents officiels afin d'établir le fait d'une adoption ou d'une tutelle permanente (affidavit of la D^{re} Raven Sinclair, paragraphe 12(e), pièce « 115 » à l'affidavit de D. Rosenfeld, au paragraphe 254, dossier de requête (approbation du règlement), onglet 6(115), à la page 2178). D'autres mesures, la Cour en convient, ont également été prises pour que le processus de vérification des membres du groupe soit rationalisé. En transférant le fardeau de la preuve aux gouvernements, il est reconnu que [TRADUCTION] « si [les membres du groupe] n'ont aucun dossier, cela donne lieu à un processus qui m'assure qu'aucun Autochtone qui a perdu son esprit et sa capacité d'être ne sera privé de reconnaissance à cause de l'absence de dossier » (affidavit of M. Brown, au paragraphe 40(i), pièce « 113 » à l'affidavit de D. Rosenfeld, au paragraphe 257, dossier de requête (approbation du règlement), onglet 6(113), aux pages 2106 et 2107).

10) Maintenir des archives historiques des histoires et des expériences

[63] Certaines personnes s'inquiètent de la perte d'histoires et d'expériences personnelles se trouvant dans l'historique vécu. L'un des principaux objectifs de la Fondation est d'encourager les survivants de la rafle des années 1960 à partager leurs histoires à des fins de commémoration et de guérison. La jurisprudence a démontré qu'aucune des initiatives de la Fondation n'aurait été accessible aux membres du groupe par l'intermédiaire de procédures contentieuses (*Rideout v. Health Labrador Corp.*, 2007 NL TD 150,

importance and value of the Foundation were also described by a class member, stating that “the work of the Foundation, the Agreement which is only the beginning of reconciliation, is part of taking us home — to be ourselves — to reclaim our languages, to reclaim our culture — the wrongs (*sic*) to continue to grow our essence” (affidavit of M. Blue Waters, at paragraph 96, motion record (Settlement Approval), Tab 4, page 110).

(11) Mediator as Settlement Approval Judge

[64] Certain individuals were dissatisfied that the undersigned, Justice Michel M.J. Shore, was not only the mediator for the proposed Settlement, but was also the presiding judge at the Settlement approval hearing. With respect to rule 391 of the *Federal Court Rules*, all parties (Class Counsel and the respondents) to the action had given their consent prior to the hearing for Settlement approval. An order, confirming the parties’ consent, had been signed and approved by Justice Manson. The evidence also demonstrates that Justice Shore, through an order of the Court, on May 3, 2017, was designated to conduct the Dispute Resolution Conference by Justice Manson prior to sitting on the approval of the Settlement by order of May 3, 2018, exactly one year later.

(12) Consultation

[65] Certain objectors stated their discontent for not being formally consulted about the Settlement Agreement. According to jurisprudence in class actions, such legal duty is non-existent for such proceedings (*Sondhi v. Deloitte Management Services LP*, 2018 ONSC 271 (CanLII), 45 C.C.E.L. (4th) 217, at paragraph 78); however, class members were given the opportunity to be heard by the Court, as solely to objections to the Settlement. Moreover, survivors of the Sixties Scoop will continue to be consulted for the inauguration of the Foundation as some of them are also members of the Development Board. The Foundation

ci-dessus, au paragraphe 70). L’importance et la valeur de la Fondation ont également été mentionnées par un membre du groupe, affirmant que [TRADUCTION] « le travail de la Fondation, l’entente qui n’est que le début de la réconciliation, s’inscrit dans une démarche visant à nous ramener chez nous — pour que nous puissions être nous-mêmes — récupérer nos langues, récupérer notre culture — à réparer les torts (*sic*) pour continuer à développer ce qui constitue notre essence » (affidavit de M. Blue Waters, au paragraphe 96, dossier de requête (approbation du règlement), onglet 4, à la page 110).

11) Médiateur en tant que juge d’approbation du règlement

[64] Certaines personnes étaient mécontentes que le soussigné, le juge Michel M.J. Shore, était non seulement le médiateur du règlement proposé, mais aussi le juge qui a présidé l’audience relative à l’approbation du règlement. Relativement à la règle 391 des *Règles des Cours fédérales*, toutes les parties (l’avocat du recours et les défendeurs) à l’action avaient donné leur consentement avant l’audience à l’approbation du règlement. Une ordonnance, confirmant le consentement des parties, avait été signée et approuvée par le juge Manson. La preuve démontre également que le juge Shore, par une ordonnance de la Cour du 3 mai 2017, avait été désigné pour présider la tenue d’une conférence de règlement des différends par le juge Manson avant de statuer sur l’approbation du règlement par ordonnance du 3 mai 2018, exactement un an plus tard.

12) Consultation

[65] Certains opposants ont exprimé leur mécontentement de n’avoir pas été consultés officiellement au sujet de l’entente de règlement. D’après la jurisprudence en matière de recours collectifs, une telle obligation légale est inexistante pour de telles procédures (*Sondhi v. Deloitte Management Services LP*, 2018 ONSC 271 (CanLII), 45 C.C.E.L. (4th) 217, au paragraphe 78); toutefois, les membres du groupe ont eu la possibilité d’être entendus par la Cour, uniquement en raison d’oppositions au règlement. De plus, les survivants de la rafle des années 1960 continueront d’être consultés pour l’inauguration de la Fondation, certains d’entre

intends to “provid[e] survivors of the Sixties Scoop and their families with ‘Telling Our Stories’ platforms that promote their own healing and that serve as a gift to future generations”. This is to ensure that each and every story that can be told, will be told; and, kept in the annals of Canadian history. By the recounting of the stories, suffering will, at least, have meaning, by a duty to keep the stories alive for those whose stories can be told, as voices of witnesses to history that will thereby remain alive, through narratives to be kept; and, suffering never to be forgotten.

[66] For all the reasons specified above, this Court certifies this action as a class proceeding, approves the Settlement with modification as per the order of the undersigned of May 11, 2018, in respect of dissemination of information of the Settlement to every part of Canada where Indigenous individuals reside, or can be found, in addition to meticulous oversight in respect of funds to be distributed, to ensure that each and every eligible person as per the Settlement receives the payment allotted for such. The Court also dismisses the action against Canada on a without costs basis.

ORDER in T-2212-16 rendered on May 11, 2018

WHEREAS by order of Justice Michael D. Manson of this Court, dated May 3, 2018 and by consent of the parties before the Court, the mediator, Justice Michel M.J. Shore, shall preside over the motion for settlement approval in this action in accordance with rule 391 of the *Federal Courts Rules*;

AND WHEREAS the plaintiffs and the defendant have entered into the Settlement Agreement in respect of the plaintiffs’ claims against the defendant;

AND WHEREAS this Court approved the form of notice and plan for distribution of the notice of this motion by order dated January 11, 2018 (the Notice Order);

eux étant également membres du conseil de développement. La Fondation vise à [TRANSCRIPTION] « offrir aux survivants de la rafle des années 1960 et à leurs familles des plateformes qui favorisent leur propre guérison et serviront de don aux générations futures à l’aide de “Telling Our Stories” (raconter nos histoires) ». Tout cela a pour but de s’assurer que chaque histoire qui peut être racontée le sera et entrera dans les annales de l’histoire canadienne. En racontant les histoires, la souffrance aura au moins un sens, par devoir de préservation des histoires de ceux dont les histoires peuvent être racontées, comme des voix de témoins de l’histoire qui resteront ainsi vivantes, à travers les récits à conserver; la souffrance ne tombera jamais dans l’oubli.

[66] Pour toutes les raisons mentionnées ci-dessus, la Cour autorise la présente action comme recours collectif, approuve le règlement avec modification selon l’ordonnance du soussigné du 11 mai 2018, en ce qui a trait à la diffusion de l’information sur le règlement dans toutes les régions du Canada où résident, ou peuvent se trouver, des Autochtones, en plus d’une surveillance méticuleuse des fonds à distribuer, pour s’assurer que chaque personne admissible aux termes du règlement reçoive le paiement alloué à cette fin. La Cour rejette également l’action contre le Canada sans adjudication de dépens.

ORDONNANCE au dossier T-2212-16 rendue le
11 mai 2018

ATTENDU QUE, par ordonnance du juge Michael D. Manson de notre Cour, datée du 3 mai 2018, et sur consentement des parties devant la Cour, le médiateur, le juge Michel M.J. Shore, présidera la requête visant l’approbation du règlement dans la présente action aux termes de la règle 391 des *Règles des Cours fédérales*;

ET ATTENDU QUE les demanderesse et la défenderesse ont signé une entente de règlement concernant les réclamations des demanderesse à l’égard de la défenderesse;

ET ATTENDU QUE notre Cour a approuvé la forme de l’avis ainsi que le plan relatif à la diffusion de l’avis de la présente requête par ordonnance datée du 11 janvier 2018 (l’« avis ordonnance »);

UPON HEARING the motion made by the plaintiffs, on consent, for an order: (a) certifying this action as a class proceeding for settlement purposes; (b) approving the settlement agreement dated November 30, 2017 between the parties (the Settlement Agreement or Settlement); and (c) approving the notice of this settlement, the opt out and claims period and other ancillary orders to facilitate the Settlement;

AND UPON READING the joint motion records of the parties and the *facta* of the parties;

AND UPON BEING ADVISED of the defendant's consent to the form of this order;

AND WITHOUT ADMISSION OF LIABILITY on the part of the defendant;

AND UPON HEARING the oral submissions of counsel for the plaintiffs, counsel for the defendant, all interested parties, including objections, written and oral.

IT IS ADJUDGED THAT:

- (1) For the purposes of this order, the following definitions shall apply:
 - (i) "Approval Date" means the date that this Court approved the Settlement Agreement;
 - (ii) "Approval Orders" means this order and the order approving the Settlement Agreement in *Brown v. Canada* (Court File No. CV09-00372025-00CP);
 - (iii) "Brown Class Members" means members of the class proceeding in the Ontario Superior Court of Justice, *Brown v. Canada* (Court File No. CV-09-00372025 – 00CP) who did not opt out of that proceeding;

APRÈS AVOIR ENTENDU la requête déposée par les demandresses, sur consentement, en vue d'une ordonnance : a) autorisant la présente action en tant que recours collectif pour les besoins du règlement; b) approuvant l'entente de règlement datée du 30 novembre 2017 entre les parties (l'« entente de règlement » ou le « règlement »); et c) approuvant l'avis du présent règlement, la période d'exclusion et de présentation d'une réclamation et d'autres ordonnances accessoires visant à faciliter le règlement;

ET APRÈS AVOIR LU les dossiers de requête conjointe des parties ainsi que les mémoires des parties;

ET APRÈS AVOIR ÉTÉ AVISÉE du consentement de la défenderesse à l'égard de la forme de la présente ordonnance;

SANS RECONNAISSANCE D'UNE OBLIGATION de la part de la défenderesse;

ET APRÈS AVOIR ENTENDU la plaidoirie des avocats des demandresses, de l'avocate de la défenderesse et de toutes les parties intéressées, y compris les objections orales ou écrites.

LA COUR ORDONNE CE QUI SUIT :

- 1) Aux fins de la présente ordonnance, les définitions suivantes s'appliqueront :
 - (i) « date d'approbation » s'entend de la date à laquelle notre Cour a approuvé l'entente de règlement;
 - (ii) « ordonnances d'approbation » s'entend de la présente ordonnance et de l'ordonnance approuvant l'entente de règlement dans *Brown v. Canada* (n° du dossier de la Cour : CV09-00372025-00CP);
 - (iii) « membres du groupe Brown » s'entend des membres du recours collectif devant la Cour supérieure de justice de l'Ontario, *Brown v. Canada* (n° du dossier de la Cour : CV-09-00372025 – 00CP), qui n'ont pas choisi de se retirer de ce recours collectif;

-
- | | |
|---|--|
| (iv) “Canada” means the defendant, the Government of Canada, as represented in this proceeding by Her Majesty the Queen; | (iv) « Canada » s’entend du défendeur, le gouvernement du Canada, représenté dans la présente instance par Sa Majesté la Reine; |
| (v) “Class Actions” mean: | (v) « recours collectifs » désigne : |
| (a) <i>Wendy Lee White v. The Attorney General of Canada</i> (Court File No. T-294-17); | a) <i>Wendy Lee White v. The Attorney General of Canada</i> (n° du dossier de la Cour : T-294-17); |
| (b) <i>Jessica Riddle v. Her Majesty the Queen</i> (Court File No. T-2212-16); | b) <i>Jessica Riddle v. Her Majesty the Queen</i> (n° du dossier de la Cour : T-2212-16); |
| (c) <i>Catriona Charlie v. Her Majesty the Queen</i> (Court File No. T-421-17); | c) <i>Catriona Charlie v. Her Majesty the Queen</i> (n° du dossier de la Cour : T-421-17); |
| (d) <i>Meeches et al. v. The Attorney General of Canada</i> (Court File No. CI 16-01-01540); | d) <i>Meeches et al. v. The Attorney General of Canada</i> (n° du dossier de la Cour : CI 16-01-01540); |
| (e) <i>Maggie Blue Waters v. Her Majesty the Queen in Right of Canada et al.</i> (Court File No. QBG 2635/14); | e) <i>Maggie Blue Waters v. Her Majesty the Queen in Right of Canada et al.</i> (n° du dossier de la Cour : QBG 2635/14); |
| (f) <i>David Chartrand, Lynn Thompson, and Laurie-Anne O’Cheek v. Her Majesty the Queen et al.</i> (Court File No. CI 15-01-94427); | f) <i>David Chartrand, Lynn Thompson, and Laurie-Anne O’Cheek v. Her Majesty the Queen et al.</i> (n° du dossier de la Cour : CI 15-01-94427); |
| (g) <i>Pelletier v. Attorney General of Canada</i> (Court File No. QGB 631/17); | g) <i>Pelletier v. Attorney General of Canada</i> (n° du dossier de la Cour : QGB 631/17); |
| (h) <i>Simon Ash v. Attorney General of Canada</i> (Court File No. QBC 2487/16); | h) <i>Simon Ash v. Attorney General of Canada</i> (n° du dossier de la Cour : QBC 2487/16); |
| (i) <i>Ashlyne Hunt v. Her Majesty the Queen in Right of Alberta</i> (Court File No. 1101-11452); | i) <i>Ashlyne Hunt v. Her Majesty the Queen in Right of Alberta</i> (n° du dossier de la Cour : 1101-11452); |
| (j) <i>Sarah Glenn v. Attorney General of Canada</i> (Court File No. 1601-13286); | j) <i>Sarah Glenn v. Attorney General of Canada</i> (n° du dossier de la Cour : 1601-13286); |
| (k) <i>Skogamhallait also known as Sharon Russell v. The Attorney General of Canada</i> (Court File No. VLC-S-S113566); | k) <i>Skogamhallait also known as Sharon Russell v. The Attorney General of Canada</i> (n° du dossier de la Cour : VLC-S-S113566); |

- | | |
|---|--|
| <p>(l) <i>Linda Lou Flewin v. Attorney General of Canada et al.</i> (Court File No. Hfx 458720);</p> <p>(m) <i>Sarah Tanchak v. Attorney General of Canada et al.</i> (Court File No. 186178 Victoria);</p> <p>(n) <i>Mary-Ann Ward v. The Attorney General of Canada et al.</i> (Court File No. 500-08-000829-164 Montreal); and</p> <p>(o) <i>Catherine Morriseau v. Her Majesty the Queen in Right of Ontario and Attorney General of Canada</i> (Court File No. CV-16-565598-00CP).</p> | <p>l) <i>Linda Lou Flewin v. Attorney General of Canada et al.</i> (n° du dossier de la Cour : Hfx 458720);</p> <p>m) <i>Sarah Tanchak v. Attorney General of Canada et al.</i> (n° du dossier de la Cour : 186178 Victoria);</p> <p>n) <i>Mary-Ann Ward v. The Attorney General of Canada et al.</i> (n° du dossier de la Cour : 500-08-000829-164 Montréal); et</p> <p>o) <i>Catherine Morriseau v. Her Majesty the Queen in Right of Ontario and Attorney General of Canada</i> (n° du dossier de la Cour : CV-16-565598-00CP).</p> |
| <p>(vi) “Class” or “Class Members” means all Indian (as defined in the <i>Indian Act</i>) and Inuit persons who were removed from their homes in Canada between January 1, 1951 and December 31, 1991 and placed in the care of non-Indigenous foster or adoptive parents excluding any members of the class action in the Ontario Superior Court of Justice styled as <i>Brown v. The Attorney General of Canada</i> (Court File Number CV-09-00372025CP);</p> | <p>(vi) « groupe » ou « membres du groupe » désigne tous les Indiens (au sens de la <i>Loi sur les Indiens</i>) ou Inuits qui ont été retirés de leur foyer au Canada entre le 1^{er} janvier 1951 et le 31 décembre 1991 et qui ont été placés dans des foyers d’accueil ou d’adoption non autochtones, à l’exception des membres du recours collectif devant la Cour supérieure de justice de l’Ontario intitulé <i>Brown v. The Attorney General of Canada</i> (n° du dossier de la Cour : CV-09-00372025CP);</p> |
| <p>(vii) “Implementation Date” means the latest of:</p> <p>(a) thirty days following the expiry of the Opt Out Period;</p> <p>(b) the date following the last day on which a Class Member may appeal or seek leave to appeal either of the Approval Orders;</p> <p>(c) the date of a final determination of any appeal brought in relation to the Approval Orders.</p> | <p>(vii) « date de mise en œuvre » s’entend de la plus tardive des dates suivantes :</p> <p>a) trente jours suivant l’expiration du délai de retrait du recours collectif;</p> <p>b) la date suivant le dernier jour où un membre du groupe peut interjeter appel ou demander l’autorisation d’interjeter appel à l’encontre de l’une des ordonnances d’approbation;</p> <p>c) la date à laquelle une décision définitive est rendue pour tout appel interjeté à l’encontre des ordonnances d’approbation.</p> |
| <p>(viii) “Opt Out Period” or “Opt Out Deadline” means the period commencing on the Approval Date</p> | <p>(viii) « période de retrait » ou « date d’échéance pour le retrait » s’entend de la période commençant</p> |

and ending 90 days after the Approval Date, during which a Class Member may opt out of this class proceeding, without leave of this Court;

à la date d'approbation et prenant fin 90 jours après celle-ci, pendant laquelle un membre du groupe peut se retirer du présent recours collectif sans qu'une autorisation de notre Cour soit nécessaire;

- | | |
|--|---|
| <p>(ix) “Releasees” means individually and collectively, Canada, and each of the past, present and future Ministers of the federal government, its Departments and Agencies, employees, agents, officers, officials, subrogees, representatives, volunteers, administrators and assigns;</p> | <p>(ix) « parties quittancées » désigne, individuellement et collectivement, le Canada, ses ministres fédéraux passés, actuels et futurs, ses ministères et organismes, ses employés, ses mandataires, ses agents, ses fonctionnaires, ses subrogés, ses représentants, ses bénévoles, ses administrateurs et ses ayants droit;</p> |
| <p>(x) “Settlement Agreement” means the Settlement Agreement dated November 30, 2017, attached as Schedule A to this order; and</p> | <p>(x) « entente de règlement » s’entend de l’entente de règlement datée du 30 novembre 2017, jointe à la présente ordonnance en tant qu’annexe « A »; et</p> |
| <p>(xi) “Settlement Fund” means the settlement fund established pursuant to section 4.01 of the Settlement Agreement.</p> | <p>(xi) « fonds de règlement » s’entend du fonds de règlement créé aux termes de l’article 4.01 de l’entente de règlement.</p> |
| <p>(2) All applicable parties have adhered to and acted in accordance with the notice order and the procedures provided in the notice order have constituted good and sufficient notice of the hearing of this motion.</p> | <p>2) Toutes les parties concernées ont suivi et respecté l’avis ordonnance, et les procédures énoncées dans l’avis ordonnance ont constitué un avis valable et suffisant de l’audition de la présente requête.</p> |

CERTIFICATION

AUTORISATION

- | | |
|---|--|
| <p>(3) This action is hereby certified as a class proceeding for the purposes of settlement pursuant to subsection 334.16(1) of the <i>Federal Courts Rules</i>.</p> | <p>3) La présente action est par la présente autorisée comme un recours collectif aux fins d’un règlement en application du paragraphe 334.16(1) des <i>Règles des Cours fédérales</i>.</p> |
| <p>(4) The Class is defined as:</p> <p style="padding-left: 40px;">All Indian (as defined in the <i>Indian Act</i>) and Inuit persons who were removed from their homes in Canada between January 1, 1951 and December 31, 1991 and placed in the care of non-Indigenous foster or adoptive parents excluding any members of the class action in the Ontario Superior Court</p> | <p>4) Le groupe s’entend de :</p> <p style="padding-left: 40px;">Tous les Indiens (au sens de la <i>Loi sur les Indiens</i>) ou Inuits qui ont été retirés de leur foyer au Canada entre le 1^{er} janvier 1951 et le 31 décembre 1991 et qui ont été placés dans des foyers d’accueil ou d’adoption non autochtones, à l’exception des membres du recours collectif</p> |

of Justice styled as *Brown v. The Attorney General of Canada* (Court File Number CV-09-00372025CP).

devant la Cour supérieure de justice de l'Ontario intitulé *Brown v. The Attorney General of Canada* (n° du dossier de la Cour : CV-09-00372025CP).

- | | |
|---|--|
| <p>(5) The representative plaintiffs hereby appointed are Wendy White, Jessica Riddle, and Catriona Charlie who constitute adequate representative plaintiffs of the Class.</p> | <p>5) Les représentantes des demandeurs désignées par la présente sont Wendy White, Jessica Riddle et Catriona Charlie, qui sont jugées aptes à représenter le groupe.</p> |
| <p>(6) Klein Lawyers LLP, Koskie Minsky LLP and Merchant Law Group LLP are appointed as Class Counsel.</p> | <p>6) Klein Lawyers LLP, Koskie Minsky LLP and Merchant Law Group LLP sont nommés avocats du groupe.</p> |
| <p>(7) The claims asserted on behalf of the Class against the defendant are: (a) negligence; and (b) breach of fiduciary duty.</p> | <p>7) Les prétentions formulées au nom du groupe contre la défenderesse sont a) la négligence; et b) le manquement à une obligation fiduciaire.</p> |
| <p>(8) For the purposes of settlement, this proceeding is certified on the basis of the following common issue:</p> <p>Did the defendant have a fiduciary or common law duty of care to take reasonable steps to protect the Indigenous identity of the Class Members?</p> | <p>8) Pour les besoins du règlement, la présente instance est autorisée en se fondant sur la question commune suivante :</p> <p>La défenderesse avait-elle une obligation fiduciaire ou une obligation de diligence en common law de prendre des mesures raisonnables pour protéger l'identité autochtone des membres du groupe?</p> |
| <p>(9) The certification of this action is conditional on the approval of the Settlement Agreement in Ontario in accordance with section 12.01 of the Settlement Agreement. Should the Settlement Agreement be set aside, all materials filed, submissions made or positions taken by any party are without prejudice to any future positions taken by any party on a certification motion.</p> | <p>9) L'autorisation de la présente action est conditionnelle à l'approbation de l'entente de règlement en Ontario conformément à l'article 12.01 de l'entente de règlement. Advenant l'annulation de l'entente de règlement, tous les documents déposés, les observations présentées ou les positions prises par les parties ne porteront pas atteinte à toute position future prise par une partie dans une requête en autorisation.</p> |

SETTLEMENT APPROVAL

APPROBATION DU RÈGLEMENT

- | | |
|---|--|
| <p>(10) The Settlement Agreement is fair, reasonable and in the best interests of the plaintiffs and the Class Members.</p> | <p>10) L'entente de règlement est juste, raisonnable et dans l'intérêt supérieur des demanderesses et des membres du groupe.</p> |
| <p>(11) The Settlement Agreement, which is expressly incorporated by reference into this order, shall</p> | <p>11) L'entente de règlement, qui est expressément incorporée par renvoi dans la présente ordonnance,</p> |

be and hereby is approved and shall be implemented in accordance with this order and further orders of this Court.

(12) The claims of the Class Members and the Class as a whole, shall be discontinued against the defendant and are released against the Releasees in accordance with section 10.01 of the Settlement Agreement, in particular as follows:

(i) Each Class Member and his/her Estate Executor and heirs (hereinafter “Releasors”) has fully, finally and forever released Canada, her servants, agents, officers and employees, from any and all actions, causes of action, common law, Quebec civil law and statutory liabilities, contracts, claims and demands of every nature or kind available, asserted or which could have been asserted whether known or unknown including for damages, contribution, indemnity, costs, expenses and interest which any such Releasor ever had, now has, or may hereafter have, directly or indirectly arising from or in any way relating to or by way of any subrogated or assigned right or otherwise in relation to the Sixties Scoop and this release includes any such claim made or that could have been made in any proceeding including the Class Actions whether asserted directly by the Releasor or by any other person, group or legal entity on behalf of or as representative for the Releasor.

(ii) This Agreement does not preclude claims against any third party that are restricted to whatever such third party may be directly liable for, and that do not include whatever such third party can be jointly liable for together with Canada, such that the third party has no basis to seek contribution, indemnity or relief over by way

est et sera par la présente approuvée et mise en œuvre conformément à la présente ordonnance et à d’autres ordonnances qui seront rendues par notre Cour.

12) Les réclamations des membres du groupe et du groupe dans son ensemble à l’encontre de la défenderesse seront abandonnées et elles seront quittancées à l’égard des parties quittancées conformément à l’article 10.01 de l’entente de règlement, notamment comme suit :

(i) Tous les membres du groupe ainsi que leur exécuteur testamentaire et leurs héritiers (ci-après les « renonciateurs ») ont entièrement, définitivement et à jamais libéré le Canada, ses fonctionnaires, ses mandataires, ses agents et ses employés de toute action, de toute cause d’action, de toute responsabilité en common law, en droit civil du Québec et découlant de la loi, de tout contrat, de toute réclamation ou demande accessible de quelque nature que ce soit qu’elle ait été déposée ou qu’elle puisse avoir été déposée, qu’elle soit connue ou inconnue, pour des dommages, contributions, indemnités, coûts, dépenses et intérêts qu’un renonciateur a eus, a ou pourrait avoir directement ou indirectement, ou de quelque façon que ce soit à l’issue ou au moyen d’un droit subrogé ou cédé, ou autrement, relativement à la rafle des années 1960, et s’appliquant à toute réclamation de ce type qui a été ou qui aurait pu être déposée dans le cadre de toute procédure y compris les recours collectifs, qu’elle soit invoquée directement par le renonciateur ou par toute autre personne, par tout autre groupe ou par toute autre entité légale au nom ou à titre de représentant du membre du groupe.

(ii) La présente entente n’a pas pour effet d’interdire toute réclamation à l’égard de toute tierce partie se limitant à ce dont une telle tierce partie peut être tenue directement responsable et qui n’inclut pas ce dont une telle tierce partie peut être tenue conjointement responsable avec le Canada, de sorte que la tierce partie n’ait aucune base sur

- of equitable subrogation, declaratory relief or otherwise against Canada.
- (iii) For greater certainty, the Releasors are deemed to agree that if they make any claim or demand or take any actions or proceedings against another person or persons in which any claim could arise against Canada for damages or contribution or indemnity and/or other relief over under the provisions of the *Negligence Act*, R.S.O. 1990, c. N.1, or its counterpart in other jurisdictions, the common law, Quebec civil law or any other statute of Ontario or any other jurisdiction in relation to the Sixties Scoop, including any claim against provinces or territories or other entities for abuse while in care; then, the Releasors will expressly limit their claims to exclude any portion of Canada's responsibility.
- (iv) Canada's obligations and liabilities under this Agreement constitute the consideration for the releases and other matters referred to in this Agreement and such consideration is in full and final settlement and satisfaction of any and all claims referred to therein and the Releasors are limited to the benefits provided and compensation payable pursuant to this Agreement, in whole or in part, as their only recourse on account of any and all such actions, causes of actions, liabilities, claims and demands.
- (13) This Settlement Agreement does not compromise any claims that Class Members have against any Province, Territory or any other entity, other than as expressly stated herein.
- laquelle s'appuyer pour chercher à obtenir une contribution, une réparation ou un redressement sous forme d'une subrogation équitable, d'un jugement déclaratoire ou autre contre le Canada.
- (iii) Il est entendu que les renonciateurs sont réputés convenir que s'ils font toute réclamation ou demande ou s'ils prennent toute action ou procédure contre une autre personne ou d'autres personnes dans laquelle une réclamation pourrait être faite contre le Canada pour des dommages, une contribution, une indemnité ou tout autre redressement conformément aux dispositions de la *Loi sur le partage de la responsabilité*, L.R.O. 1990, ch. N-1, ou des lois analogues d'autres ressorts, la common law, le droit civil du Québec ou toute autre loi de l'Ontario ou de toute autre compétence en lien avec la rafle des années 1960, y compris toute réclamation à l'égard des provinces ou des territoires ou d'autres entités pour motif d'abus pendant un placement; les renonciateurs limiteront alors expressément leurs réclamations de façon à exclure toute part de responsabilité du Canada.
- (iv) Les obligations et responsabilités du Canada aux termes de cette entente constituent la contrepartie des quittances et des autres questions dont il est fait mention dans la présente entente, et une telle contrepartie est en règlement et en paiement complet et final de toutes les réclamations qui y sont mentionnées, et l'indemnisation des renonciateurs au titre de toutes ces actions, causes d'action, responsabilités, réclamations et demandes se limite aux avantages offerts et à l'indemnité payable aux termes de cette entente, en totalité ou en partie.
- 13) La présente entente de règlement ne compromet aucune réclamation faite par les membres du groupe à l'égard de toute province, de tout territoire ou de toute autre entité, autre que ce qui a été expressément énoncé aux présentes.

-
- | | |
|--|---|
| (14) This Agreement does not affect the rights of: | 14) La présente entente n'affecte pas les droits : |
| (i) Class Members who opt out of any class action that is certified pursuant to this Settlement Agreement; or | (i) des membres du groupe qui choisissent de se retirer de tout recours collectif autorisé aux termes de la présente entente de règlement; ou |
| (ii) Individuals who are not Class Members. | (ii) des personnes qui ne sont pas des membres du groupe. |
| (15) This order, including the releases referred to in paragraph 12 above, and the Settlement Agreement are binding upon all Class Members, including those persons who are under a disability. | 15) La présente ordonnance, y compris les quittances dont il est fait mention au paragraphe 12 ci-dessus, et l'entente de règlement lient tous les membres du groupe, y compris ceux frappés d'incapacité. |
| (16) The claims of the Class Members are dismissed against the defendant, without costs and with prejudice and such dismissal shall be a defence to any subsequent action in respect of the subject matter hereof. | 16) Les réclamations des membres du groupe sont rejetées sans dépens et avec préjudice contre la défenderesse, et un tel rejet constituera un moyen de défense dans le cadre de toute action subséquente en lien avec l'objet des présentes. |
| (17) This Court, without in any way affecting the finality of this order, reserves exclusive and continuing jurisdiction over this action, the plaintiffs, all of the Class Members, and the defendant for the limited purposes of implementing the Settlement Agreement and enforcing and administering the Settlement Agreement and this order. | 17) Notre Cour, sans pour autant affecter de quelque façon que ce soit le caractère définitif de la présente ordonnance, a compétence exclusive et continue pour ce qui est de la présente action, des demanderesse, de tous les membres du groupe et de la défenderesse aux seules fins de mettre en œuvre l'entente de règlement et d'appliquer et de faire respecter l'entente de règlement et la présente ordonnance. |
| (18) Save as set out above, leave is granted to discontinue this action against the defendant without costs and with prejudice, and that such discontinuance shall be an absolute bar to any subsequent actions against the defendant in respect of the subject matter hereof. | 18) Sauf ce qui est indiqué ci-dessus, l'abandon de cette action contre la défenderesse est autorisé sans dépens et avec préjudice, et cet abandon constituera un obstacle absolu à toute action subséquente à l'encontre de la défenderesse en lien avec l'objet des présentes. |
| (19) Collectiva Class Action Services Inc. shall be and hereby is appointed as Claims Administrator pursuant to the Settlement Agreement. A complete, significant, and detailed review must take place in regard to the Administrator for all eventual work pertaining to the Administrator's responsibilities, to ensure accurate and effective, wide dissemination of meaningful and pertinent | 19) Par la présente, Collectiva Class Action Services Inc. est nommée en tant qu'administrateur des réclamations aux termes de l'entente de règlement. Un examen exhaustif, approfondi et détaillé doit être réalisé relativement à l'administrateur en ce qui a trait à tous les travaux éventuels en lien avec les responsabilités qui lui seront confiées, le but étant d'assurer une |

information to the attention of all those who have gone through the “Sixties Scoop” and heirs to those who have been subjected to the “Sixties Scoop” as specified in the Settlement; and, in addition, to supervise and monitor all future work that must be carried out by the Administrator as it pertains to individual payments to Class Members, heirs and others as respectfully specified in the Settlement who will be part of the Exceptions category. The fees, disbursements and applicable taxes of the Claims Administrator shall be paid by the defendant in accordance with section 6.06 of the Settlement Agreement.

diffusion exacte, efficace et vaste de renseignements utiles et pertinents à l’intention de ceux qui ont vécu la rafle des années 1960 et des héritiers de ceux qui ont été assujettis à la rafle des années 1960, tel qu’il est précisé dans le règlement; et, en outre, de superviser et de contrôler tous les travaux futurs devant être réalisés par l’administrateur en ce qui concerne le versement de paiements individuels aux membres du groupe, à leurs héritiers et autres personnes qui seront respectueusement mentionnés dans l’entente comme faisant partie des exceptions. Les honoraires, les débours et les taxes applicables de l’administrateur des réclamations devront être payés par la défenderesse conformément à l’article 6.06 de l’entente de règlement.

- (20) No person may bring any action or take any proceeding against the Administrator, the Foundation Table, the Exceptions Committee or the members of such bodies, the adjudicators, or any employees, agents, partners, associates, representatives, successors or assigns, for any matter in any way relating to the Settlement Agreement, the administration of the Settlement Agreement or the implementation of this judgment, except with leave of this Court on notice to all affected parties.
- (20) Une personne ne peut tenter d’action ni engager de procédure contre l’administrateur, la Table de la Fondation, le comité d’exceptions ou les membres de tels organismes, les arbitres ou tout employé, mandataire, partenaire, associé, représentant, ayant cause ou ayant droit, pour toute affaire liée de quelque manière que ce soit à l’entente de règlement, à l’administration de l’entente de règlement ou à la mise en application du présent jugement, sauf avec l’autorisation de la Cour, sur avis adressé à toutes les parties concernées.
- (21) In the event that the number of persons who appear to be eligible for compensation under the Settlement Agreement who opt out of this class proceeding and the Ontario Action exceeds 2 000, the Settlement Agreement will be void and this judgment will be set aside in its entirety, subject only to the right of Canada, at its sole discretion, to waive compliance with section 5.09 of the Settlement Agreement.
- (21) Dans l’éventualité où le nombre de personnes qui semblent être admissibles à une indemnisation en application de l’entente de règlement et qui se retirent du recours collectif et où l’action en Ontario dépasse 2 000 personnes, l’entente de règlement sera annulée et le présent jugement sera intégralement annulé, sous réserve seulement du droit du Canada, à sa seule discrétion, à renoncer à l’observation de l’article 5.09 de l’entente de règlement.
- (22) Subsection 334.21(2) [of the *Federal Courts Rules*] does not apply to the plaintiffs in the Class Actions, and those plaintiffs are not excluded from this proceeding despite not having
- (22) Le paragraphe 334.21(2) [des *Règles des Cours fédérales*] ne s’applique pas aux demandeurs des recours collectifs et ces demandeurs ne sont pas exclus de la présente instance, bien qu’ils ne se

- discontinued their parallel Class Actions prior to the Opt Out Deadline.
- (23) The fees payable to Class Counsel are hereby set at \$37 500 000 (\$37.5 million) in respect of legal fees plus applicable taxes, inclusive of disbursements, payable as follows:
- (i) \$12 500 000 to Klein Lawyers LLP;
 - (ii) \$12 500 000 to Koskie Minsky LLP; and
 - (iii) \$12 500 000 to Merchant Law Group LLP.
- (24) The amounts set out in paragraph 23 shall be paid by the defendant to Class Counsel on the Implementation Date in accordance with the Settlement Agreement. The amounts set out in paragraph 23 shall be in addition to the funding in section 4.01 of the Settlement Agreement.
- (25) No counsel or law firm listed in Schedule “K” to the Settlement Agreement or who accepts a payment for legal fees from Canada will charge any Class Member any fees or disbursements in respect of an Individual Payment. Each counsel listed in Schedule “K” to the Settlement Agreement undertakes to make no further charge for legal work for any Class Member with respect to claims under this Agreement.
- (26) Notice in the manner attached hereto as Schedule “B” shall be given of this judgment, the approval of the Settlement Agreement, the opt out period and the claims period by the commencement of the Notice Plan attached here to Schedule “C”, at the expense of Canada.
- (27) This Court may issue such further and ancillary orders, from time to time, as are necessary to implement and enforce the provisions of the Settlement Agreement and this order.
- soient pas désistés de leurs recours collectifs parallèles avant la date d’échéance pour le retrait.
- 23) Les honoraires payables aux avocats du groupe sont par conséquent établis à 37 500 000 \$ (37,5 millions de dollars) pour les honoraires d’avocats, plus les taxes applicables, y compris les débours, payables comme suit :
- (i) 12 500 000 \$ à Klein Lawyers LLP;
 - (ii) 12 500 000 \$ à Koskie Minsky LLP;
 - (iii) 12 500 000 \$ à Merchant Law Group LLP.
- 24) Les montants des indemnisations énoncés au paragraphe 23 doivent être versés par la défenderesse aux avocats du groupe à la date de mise en œuvre, conformément à l’entente de règlement. Les montants des indemnisations énoncés au paragraphe 23 doivent s’ajouter aux fonds de l’article 4.01 de l’entente de règlement.
- 25) Aucun avocat ni cabinet d’avocats mentionnés à l’annexe « K » de l’entente de règlement ou qui percevront le paiement des honoraires d’avocats par le Canada ne factureront d’honoraires ou de débours à des membres du groupe au titre d’un paiement individuel. Chaque avocat mentionné à l’annexe « K » de l’entente de règlement s’engage à ne pas facturer de services juridiques à des membres du groupe ultérieurement à l’égard de réclamations aux termes de cette entente.
- 26) Un avis du présent jugement, de l’approbation de l’entente de règlement, de la période de retrait et de la période de représentation d’une réclamation doit être donné, selon les modalités jointes aux présentes comme annexe « B » avant le début du plan d’avis joint aux présentes comme annexe « C », aux dépens du Canada.
- 27) La Cour peut rendre les ordonnances supplémentaires ou accessoires, de temps à autre, qui sont nécessaires à la mise en œuvre et à la mise en application des dispositions de l’entente de règlement et de la présente ordonnance.

-
- | | |
|--|---|
| (28) Class Counsel shall report back to the Court on the administration of the Settlement Agreement at reasonable intervals not less than semi-annually, as requested by the Court and upon the completion of the administration of the Settlement Agreement. | 28) Les avocats du groupe doivent rendre compte à la Cour quant à l'administration de l'entente de règlement à intervalles raisonnables au moins semi-annuellement, comme l'exige la Cour une fois l'administration de l'entente de règlement terminée. |
| (29) The representative plaintiffs Wendy White, Jessica Riddle, and Catriona Charlie shall each receive the sum of \$10 000 as an honorarium to be paid by the defendant out of the settlement fund. | 29) Les représentantes demandereses Wendy White, Jessica Riddle et Catriona Charlie doivent chacune recevoir un montant de 10 000 \$ au titre des honoraires devant être payés par la défenderesse à même le fonds de règlement. |
| (30) The proposed representative plaintiffs in the Provincial Class Actions shall each receive the sum of \$10 000 as an honorarium to be paid by the defendant out of the settlement fund. | 30) Les représentantes demandereses proposées dans les recours collectifs provinciaux doivent chacune recevoir un montant de 10 000 \$ au titre des honoraires devant être payés par la défenderesse à même le fonds de règlement. |
| (31) This order will be rendered null and void in the event that the Settlement Agreement is not approved in substantially the same terms by way of order of the Ontario Superior Court of Justice. | 31) La présente ordonnance deviendra nulle et caduque si l'entente de règlement n'est pas autorisée essentiellement dans les conditions dans une ordonnance de la Cour supérieure de justice de l'Ontario. |
| (32) The statutory provisions of the <i>Federal Courts Act</i> , R.S.C., 1985, c. F-7 and the <i>Federal Courts Rules</i> , SOR/98-106 shall apply in their entirety to the supervision, operation, and implementation of the Settlement Agreement and this order. | 32) Les dispositions législatives de la <i>Loi sur les Cours fédérales</i> , L.R.C. (1985), ch. F-7 et des <i>Règles des Cours fédérales</i> , DORS/98-106, s'appliqueront en intégralité à la supervision, à l'effet, et à la mise en œuvre de l'entente de règlement et à la présente ordonnance. |

T-1615-17
2018 FC 562

T-1615-17
2018 CF 562

GPP (*Applicant*)

GPP (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ : GPP c. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION)

Federal Court, Roussel J.—Montréal, April 23; Ottawa, May 30, 2018.

Cour fédérale, juge Roussel—Montréal, 23 avril; Ottawa, 30 mai 2018.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Citizens — Application seeking order for mandamus directing respondent to grant applicant Canadian citizenship or, alternatively, to cancel suspension of application for citizenship and to process it without delay — Applicant, Cuban, applying for citizenship on January 2, 2014 — Later returning to Cuba — Canada Border Services Agency (CBSA) officer noting that applicant having made several trips to Cuba, Cuban passport issued to him — Applicant passing his citizenship test — CBSA applying to cease applicant's refugee protection — Respondent suspending application for citizenship as of December 2014 pursuant to Citizenship Act, s. 13.1 — Respondent stating that s. 13.1 applying to all applications for citizenship, including those made before August 1, 2014 — Applicant maintaining, inter alia, that s. 13.1 not retroactive to his application — Whether conditions to grant mandamus order met by applicant — Applicant not meeting first condition, i.e. existence of public legal duty to act with respect to applicant — Strengthening Canadian Citizenship Act, ss. 31(1)(b)(iv), 31(2) providing for immediate application of Citizenship Act, s. 13.1 to applications for citizenship still being processed, not yet finalized — Legislator wanting applications not already made but still being processed to be governed by two provisions — Strengthening Canadian Citizenship Act, s. 31(1)(a) referring to Citizenship Act — Applications for citizenship made before August 1, 2014 still being processed governed by Citizenship Act in its version prior to August 1, 2014 — Strengthening Canadian Citizenship Act, s. 31(1)(b) providing that those applications subject to provisions set out therein, henceforth incorporated into Citizenship Act through adoption of Strengthening Canadian Citizenship Act — Citizenship Act, s. 13.1 entering into force on August 1, 2014, therefore applying to applications not finalized made before August 1, 2014 — Cannot be argued that only filing date relevant in determining applicable version of Citizenship Act — Respondent's interpretation

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Citoyens — Demande en vue d'obtenir une ordonnance de mandamus visant à contraindre le défendeur à attribuer au demandeur la citoyenneté canadienne ou, alternativement, à annuler la suspension de sa demande de citoyenneté et à la traiter sans délai — Le demandeur, originaire de Cuba, a présenté une demande de citoyenneté canadienne le 2 janvier 2014 — Il est plus tard retourné à Cuba — Un agent de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) a indiqué que le demandeur avait effectué plusieurs voyages à Cuba et qu'un passeport cubain lui avait été délivré — Le demandeur a réussi son examen de citoyenneté — L'ASFC a demandé la suspension de l'étude de la demande de citoyenneté du demandeur — Le défendeur a suspendu la demande de citoyenneté au mois de décembre 2014 en vertu de l'art. 13.1 de la Loi sur la citoyenneté — Le défendeur a précisé que l'art. 13.1 s'applique à toutes les demandes de citoyenneté, y incluant celles déposées avant le 1^{er} août 2014 — Le demandeur a soutenu que l'art. 13.1 n'a pas d'effet rétroactif sur sa demande — Il s'agissait de savoir si le demandeur a rempli les conditions qui doivent être respectées pour qu'une ordonnance de mandamus puisse être accordée — Le demandeur n'a pas rempli le premier critère, à savoir l'existence d'une obligation légale à caractère public d'agir avec respect à l'égard du demandeur — Les art. 31(1)(b)(iv) et 31(2) de la Loi renforçant la citoyenneté canadienne énoncent une application immédiate de l'art. 13.1 de la Loi sur la citoyenneté aux demandes de citoyenneté encore en cours de traitement et non encore finalisées — Le législateur a voulu que les demandes qui étaient déjà déposées et toujours en cours de traitement soient régies par deux régimes — L'art. 31(1)(a) de la Loi renforçant la citoyenneté canadienne fait référence à la Loi sur la citoyenneté — Les demandes de citoyenneté présentées avant le 1^{er} août 2014 et toujours en traitement sont régies par la Loi sur la citoyenneté dans sa version antérieure au 1^{er} août 2014 — L'art. 31(1)(b) de la Loi renforçant la citoyenneté canadienne prévoit cependant

of immediate application in line with legislator's intention — Question regarding Citizenship Act, s. 13.1 certified — Application dismissed.

This was an application for an order in the nature of *mandamus* directing the respondent to grant the applicant Canadian citizenship or, alternatively, to cancel the suspension of his application for citizenship and to process it without delay.

The applicant, a Cuban, received refugee status in 2010, and then permanent residence in 2011. On January 2, 2014, the applicant made an application for Canadian citizenship. He later returned to Cuba. Upon returning to Canada, a Canada Border Services Agency (CBSA) officer entered a note into the applicant's file stating that the applicant made several trips to Cuba and that a Cuban passport had been issued to him. The applicant later passed his citizenship test. A local citizenship office received a request from the CBSA to suspend the processing of the applicant's application for citizenship due to a CBSA investigation into the cancellation or cessation of the applicant's refugee protection. The CBSA applied to cease the applicant's refugee protection on the basis of section 108 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. The respondent suspended the application for citizenship as of December 2014, pursuant to section 13.1 of the *Citizenship Act*, which had entered into force on August 1, 2014. The respondent also stated that under subparagraph 31(1)(b)(iv) and subsection 31(2) of the *Strengthening Canadian Citizenship Act*, section 13.1 of the *Citizenship Act* applies to all applications for citizenship made under subsection 5(1) of the *Citizenship Act*, including those made before August 1, 2014.

The applicant maintained that the respondent had the duty to continue to process his application for citizenship because section 13.1 of the *Citizenship Act* is not retroactive to the application he made on January 2, 2014. He stated that it is the filing date that counts under subsections 31(1) and 31(2) of the *Strengthening Canadian Citizenship Act* and that only applications received as of August 1, 2014, are subject to section 13.1 of the *Citizenship Act*.

que ces mêmes demandes seront soumises aux dispositions qui y sont énumérées et qui se trouvent dorénavant incorporées à la Loi sur la citoyenneté par l'adoption de la Loi renforçant la citoyenneté canadienne — Donc, l'art. 13.1 de la Loi sur la citoyenneté, qui est entré en vigueur le 1^{er} août 2014, s'applique aux demandes présentées avant le 1^{er} août 2014 et qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision définitive — L'on ne peut soutenir que seule la date de présentation est pertinente pour déterminer quelle version de la Loi sur la citoyenneté doit être appliquée — L'interprétation d'application immédiate proposée par le défendeur est compatible avec l'intention du législateur — Une question concernant l'art. 13.1 de la Loi sur la citoyenneté a été certifiée — Demande rejetée.

Il s'agissait d'une demande en vue d'obtenir une ordonnance de la nature d'un *mandamus* visant à contraindre le défendeur à attribuer au demandeur la citoyenneté canadienne ou, alternativement, à annuler la suspension de sa demande de citoyenneté et à la traiter sans délai.

Le demandeur, originaire de Cuba, a obtenu le statut de réfugié en 2010, puis la résidence permanente en 2011. Le 2 janvier 2014, le demandeur a présenté une demande de citoyenneté canadienne. Il est plus tard retourné à Cuba. À son retour au Canada, un agent de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) a inscrit une note au dossier du demandeur dans laquelle il a indiqué que le demandeur avait effectué plusieurs voyages à Cuba et qu'un passeport cubain lui avait été délivré. Le demandeur a par la suite réussi son examen de citoyenneté. Un bureau local de la citoyenneté a reçu une demande de l'ASFC de suspendre l'étude de la demande de citoyenneté du demandeur en raison de l'enquête par l'ASFC sur l'annulation ou la perte d'asile du demandeur. L'ASFC a fait une demande de perte d'asile du demandeur fondée sur l'article 108 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Le défendeur a suspendu la demande de citoyenneté au mois de décembre 2014 en vertu de l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté*, lequel est entré en vigueur le 1^{er} août 2014. De plus, le défendeur a précisé que selon le sous-alinéa 31(1)(b)(iv) et le paragraphe 31(2) de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne*, l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté* s'applique à toutes les demandes de citoyenneté présentées en vertu du paragraphe 5(1) de la *Loi sur la citoyenneté* y incluant celles déposées avant le 1^{er} août 2014.

Le demandeur a soutenu que le défendeur avait l'obligation de continuer à traiter sa demande de citoyenneté, puisque l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté* n'a pas d'effet rétroactif sur la demande qu'il a présentée le 2 janvier 2014. Il a affirmé que c'est la date de présentation qui compte en vertu des paragraphes 31(1) et 31(2) de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne* et que seules les demandes reçues à partir du 1^{er} août 2014 sont assujetties à l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté*.

At issue was whether the conditions to grant a *mandamus* order were met by the applicant.

Held, the application should be dismissed.

The first condition for a *mandamus* order to be granted, as set out in *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, is the existence of a public legal duty to act with respect to the applicant. The applicant did not demonstrate that this condition was met. The respondent's interpretation that subparagraph 31(1)(b)(iv) and subsection 31(2) of the *Strengthening Canadian Citizenship Act* provide for an immediate application of section 13.1 of the *Citizenship Act* to applications for citizenship still being processed and not yet finalized was accepted. Read in its entirety, section 31 of the *Strengthening Canadian Citizenship Act* refers to two pieces of legislation and three different reference dates. It is apparent that the legislator wanted applications that had already been made but were still being processed to be governed by two provisions. First, at paragraph 31(1)(a), the excerpt "that Act" and the sections listed refer to the *Citizenship Act*. In the matter at hand, applications for citizenship made before August 1, 2014, that are still being processed are governed by the *Citizenship Act* in its version prior to August 1, 2014, with some exceptions. However, paragraph 31(1)(b) provides that these same applications will be subject to the provisions set out therein and henceforth incorporated into the *Citizenship Act* through the adoption of the *Strengthening Canadian Citizenship Act*. Section 13.1 of the *Citizenship Act*, which entered into force on August 1, 2014, therefore applies to applications made before August 1, 2014, that were not finally disposed of. It cannot be argued that only the filing date is relevant in determining which version of the *Citizenship Act* must be applied. The use of the word "and" at subsection 31(1) suggests otherwise. The interpretation of the immediate application proposed by the respondent was in line with the legislator's intention. Had the legislator taken the applicant's position, it would have been simpler to provide for applications for citizenship to be governed by the version of the *Citizenship Act* that existed at the time of their filing. Rather, the legislator provided for a provision allowing not only applicants to retain a vested right for their application to be governed by residency criteria applicable at the time that their application is made, but also authorities to have the tools and time they need to investigate the eligibility of an applicant to make an application for citizenship.

A question was certified as to whether section 13.1 of the *Citizenship Act* allows the respondent to suspend an application for citizenship made before August 1, 2014, that was not finally disposed of before that day.

Il s'agissait de savoir si le demandeur a satisfait aux conditions qui doivent être respectées pour qu'une ordonnance de *mandamus* puisse être accordée.

Arrêt : La demande doit être rejetée.

Le premier critère pour l'émission d'un bref de *mandamus*, tel qu'énoncé dans l'affaire *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, est l'existence d'une obligation légale à caractère public d'agir à l'égard du demandeur. Le demandeur n'a pas démontré que cette condition était remplie. L'interprétation proposée par le défendeur, selon laquelle le sous-alinéa 31(1)b(iv) et le paragraphe 31(2) de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne* énoncent une application immédiate de l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté* aux demandes de citoyenneté encore en cours de traitement et non encore finalisées, a été retenue. Lu dans son ensemble, l'article 31 de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne* réfère à deux textes de loi et trois différentes dates de référence. Il est évident que le législateur a voulu que les demandes qui étaient déjà déposées et toujours en cours de traitement soient régies par deux régimes. D'abord, à l'alinéa 31(1)a, l'extrait « cette loi » ainsi que les articles énumérés font référence à la *Loi sur la citoyenneté*. Dans le cas qui nous occupe, les demandes de citoyenneté présentées avant le 1^{er} août 2014 et toujours en traitement sont régies par la *Loi sur la citoyenneté* dans sa version antérieure au 1^{er} août 2014, à certaines exceptions près. L'alinéa 31(1)b prévoit cependant que ces mêmes demandes seront soumises aux dispositions qui y sont énumérées et qui se trouvent dorénavant incorporées à la *Loi sur la citoyenneté* par l'adoption de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne*. Donc, l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté*, qui est entré en vigueur le 1^{er} août 2014, s'applique aux demandes présentées avant le 1^{er} août 2014 et qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision définitive. L'on ne peut soutenir que seule la date de présentation est pertinente pour déterminer quelle version de la *Loi sur la citoyenneté* doit être appliquée. L'utilisation des mots « à la fois » au paragraphe 31(1) suggère le contraire. L'interprétation d'application immédiate proposée par le défendeur est compatible avec l'intention du législateur. Si le législateur avait retenu la position du demandeur, il aurait été plus simple de prévoir que les demandes de citoyenneté soient régies par la version de la *Loi sur la citoyenneté* qui existait au moment de leur présentation. Au contraire, le législateur a prévu un régime permettant à la fois aux demandeurs de conserver un droit acquis à ce que leur demande soit régie par les critères de résidence applicables au moment du dépôt de leur demande et aux autorités de disposer des outils et du temps nécessaire pour effectuer des enquêtes sur l'admissibilité d'un demandeur à présenter une demande de citoyenneté.

La question de savoir si l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté* permet au défendeur de suspendre une demande de citoyenneté présentée avant le 1^{er} août 2014 et dont il n'a pas été décidé définitivement avant cette date a été certifiée.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, ss. 3, 5(1),(4), 5.1, 13.1, 14, 17, 22(f), 22.2(d).
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 2(1), 108.
 Order in Council P.C. 2014-891.
Protection of Canada from Terrorists Act, S.C. 2015, c. 9, s. 11.
Strengthening Canadian Citizenship Act, S.C. 2014, c. 22, ss. 2(2), 3(7), 11, 13, 31, 46(1).

CASES CITED

APPLIED:

Apotex Inc. v. Canada (Attorney General), [1994] 1 F.C. 742, (1993), 18 Admin. L.R. (2d) 122 (C.A.), affd [1994] 3 S.C.R. 1100, (1994), 29 Admin. L.R. (2d) 1; *Lewis v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FCA 130, [2018] 2 F.C.R. 229; *Mudrak v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 178, 43 Imm. L.R. (4th) 199.

DISTINGUISHED:

Valenzuela v. Canada (Citizenship and Immigration), 2016 FC 879; *Valverde v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 1111, 38 Imm. L.R. (4th) 52; *Godinez Ovalle v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 935, [2016] 2 F.C.R. 3.

REFERRED TO:

Lukacs v. Canada (Transportation Agency), 2016 FCA 202, 14 Admin. L.R. (6th) 181; *Coderre v. Canada (Office of the Information Commissioner)*, 2015 FC 776, 99 Admin. L.R. (5th) 25; *Rocky Mountain Ecosystem Coalition v. Canada (National Energy Board)*, [1999] F.C.J. No. 1223 (QL), 1999 CanLII 8615 (T.D.); *Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*; *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418; *Zhao v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 207.

AUTHORS CITED

Canada. Parliament. House of Commons. Standing Committee on Citizenship and Immigration. *Evidence*, 41st Parl., 1st Sess., No. 31 (June 3, 2014).
 Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Décret C.P. 2014-891.
Loi renforçant la citoyenneté canadienne, L.C. 2014, ch. 22, art. 2(2), 3(7), 11, 13, 31, 46(1).
Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 3, 5(1),(4), 5.1, 13.1, 14, 17, 22f), 22.2d).
Loi sur la protection du Canada contre les terroristes, L.C. 2015, ch. 9, art. 11.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 2(1), 108.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Apotex Inc. c. Canada (Procureur général), [1994] 1 C.F. 742 (C.A.), conf. par [1994] 3 R.C.S. 1100; *Lewis c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CAF 130, [2018] 2 R.C.F. 229; *Mudrak c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 178.

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Valenzuela c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2016 CF 879; *Valverde c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 1111; *Godinez Ovalle c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 935, [2016] 2 R.C.F. 3.

DÉCISIONS CITÉES :

Lukacs c. Canada (Office des transports), 2016 CAF 202; *Coderre c. Canada (Commissariat à l'information)*, 2015 CF 776; *Rocky Mountain Ecosystem Coalition c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1999] A.C.F. n° 1223 (QL), 1999 CanLII 8615 (1^{re} inst.); *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*; *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Zhao c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 207.

DOCTRINE CITÉE

Canada. Parlement. Chambre des communes. Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration. *Témoignages*, 41^e lég., 2^e sess., n° 31 (3 juin 2014).
 Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto : Butterworths, 1983.

APPLICATION for an order in the nature of *mandamus* directing the respondent to grant the applicant Canadian citizenship or, alternatively, to cancel the suspension of his application for citizenship and to process it without delay. Application dismissed.

APPEARANCES

Claudia Andrea Molina for applicant.
Lynne Lazaroff for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Cabinet Molina Inc., Montréal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following is the English version of the reasons for judgment and judgment rendered by

ROUSSEL J.:

I. Introduction

[1] The applicant, GPP, is seeking an order in the nature of *mandamus* directing the Minister of Citizenship and Immigration (Minister) to grant him Canadian citizenship or, alternatively, to cancel the suspension of his application for citizenship and to process it without delay. The applicant maintains that he meets all the conditions for the granting of citizenship and that the Minister did not have the legal authority to suspend processing of his application for citizenship.

[2] The Minister counters that the administrative suspension of the processing of the applicant's application for citizenship was legal under section 13.1 of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29 (*Citizenship Act*). This provision grants the Minister the power to suspend, for as long as is necessary, the processing of an application for citizenship while awaiting information, evidence or the results of an investigation that could have an impact on an applicant's admissibility to citizenship. Therefore, in the absence of a legal duty to continue to process the application for citizenship, the applicant cannot claim to meet the first criterion for the issuance of a

DEMANDE en vue d'obtenir une ordonnance de la nature d'un *mandamus* visant à contraindre le défendeur à attribuer au demandeur la citoyenneté canadienne ou, alternativement, à annuler la suspension de sa demande de citoyenneté et à la traiter sans délai. Demande rejetée.

ONT COMPARU :

Claudia Andrea Molina, pour le demandeur.
Lynne Lazaroff, pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Cabinet Molina Inc., Montréal, pour le demandeur.
La sous-procureure générale du Canada, pour le défendeur.

Voici les motifs du jugement et du jugement rendu en français par

LA JUGE ROUSSEL :

I. Introduction

[1] Le demandeur, GPP, sollicite une ordonnance de la nature d'un *mandamus* visant à contraindre le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (ministre) à lui attribuer la citoyenneté canadienne ou, alternativement, à annuler la suspension de sa demande de citoyenneté et à la traiter sans délai. Le demandeur soutient qu'il remplit toutes les conditions pour l'octroi de la citoyenneté et que le ministre n'avait pas l'autorité légale pour suspendre le traitement de sa demande de citoyenneté.

[2] Le ministre soutient, au contraire, que la suspension administrative du traitement de la demande de citoyenneté du demandeur était légale en raison de l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29 (*Loi sur la citoyenneté*). Cette disposition lui confère le pouvoir de suspendre, pendant la période nécessaire, la procédure d'examen d'une demande de citoyenneté dans l'attente de renseignements, d'éléments de preuve ou de résultats d'une enquête susceptibles d'avoir une incidence sur l'admissibilité d'un demandeur à l'attribution de la citoyenneté. Par conséquent, en l'absence d'une obligation légale de continuer le traitement

writ of *mandamus*, that is, the existence of a public legal duty to act, as set forth by the Federal Court of Appeal in *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 F.C. 742 (C.A.), at paragraph 45, confirmed by [1994] 3 S.C.R. 1100 (*Apotex*).

[3] The parties agree that the key issue in this case is whether or not the Minister had the authority to suspend the applicant's application for citizenship. To make a determination, the Court must decide whether, at the time of its entry into force on August 1, 2014, section 13.1 of the *Citizenship Act* had an immediate effect on applications for citizenship that had already been made but were still being processed. This matter therefore deals with the interpretation of the transitional provision contained in subsections 31(1) and 31(2) of the *Strengthening Canadian Citizenship Act*, S.C. 2014, c. 22 (*Strengthening Canadian Citizenship Act*).

II. Background

[4] The applicant is originally from Cuba. He entered Canada on August 14, 2009, and filed a claim for refugee protection one month later. He received refugee status on April 22, 2010, and then permanent residence on June 8, 2011. The applicant returned to Cuba five times between September 15, 2011, and May 25, 2013, for family reasons. The applicant states that he received permission from the competent authorities to travel there each time.

[5] On January 2, 2014, the applicant made an application for Canadian citizenship. A few days later, he returned to Cuba, where he remained until February 1, 2014.

[6] On September 24, 2014, the applicant was convened for a citizenship test and for identity verification on October 8, 2014. He failed the test.

[7] On November 1, 2014, upon returning to Canada after a two-week stay in Cuba, a Canada Border Services Agency (CBSA) officer questioned the applicant about his trips to Cuba and his Cuban passport. The following day, the officer entered a note into the applicant's

de la demande de citoyenneté, le demandeur ne peut prétendre satisfaire au premier critère pour l'émission d'un bref de *mandamus*, soit l'existence d'une obligation légale d'agir à caractère public, tel qu'énoncé par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 C.F. 742 (C.A.), au paragraphe 45, confirmé par [1994] 3 R.C.S. 1100 (*Apotex*).

[3] Les parties conviennent que la question déterminante en l'instance est celle de savoir si le ministre avait ou non le pouvoir de suspendre la demande de citoyenneté du demandeur. Pour y répondre, la Cour doit décider si, au moment de son entrée en vigueur le 1^{er} août 2014, l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté* avait un effet immédiat sur les demandes de citoyenneté déjà introduites, mais toujours en cours de traitement. La présente affaire porte donc sur l'interprétation de la disposition transitoire contenue aux paragraphes 31(1) et 31(2) de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne*, L.C. 2014, ch. 22 (*Loi renforçant la citoyenneté canadienne*).

II. Contexte factuel

[4] Le demandeur est originaire de Cuba. Il entre au Canada le 14 août 2009 et présente une demande d'asile un mois plus tard. Il obtient le statut de réfugié le 22 avril 2010, puis la résidence permanente le 8 juin 2011. Entre le 15 septembre 2011 et le 25 mai 2013, le demandeur retourne à Cuba à cinq reprises pour des raisons familiales. Le demandeur affirme avoir obtenu à chaque fois la permission des autorités compétentes pour s'y rendre.

[5] Le 2 janvier 2014, le demandeur présente une demande de citoyenneté canadienne. Quelques jours plus tard, il retourne à Cuba où il demeure jusqu'au 1^{er} février 2014.

[6] Le 24 septembre 2014, le demandeur est convoqué pour un examen de citoyenneté et pour des vérifications d'identité le 8 octobre 2014. Il échoue à son examen.

[7] Le 1^{er} novembre 2014, à son retour au Canada après un séjour de deux semaines à Cuba, un agent de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) interroge le demandeur sur ses séjours à Cuba et sur son passeport cubain. Le lendemain, l'agent inscrit une note

file stating that the applicant obtained permanent residence in Canada under the refugee claimant class from his country of origin on June 8, 2011, that he then made seven trips to Cuba and that a Cuban passport was issued to him on September 30, 2013.

[8] On November 5, 2014, the applicant passed his citizenship test.

[9] On December 18, 2014, a citizenship application processing officer saw a note from the CBSA dated November 6, 2014, in the Global Case Management System stating that the applicant's file was [TRANSLATION] "under review for cancellation or cessation of refugee protection".

[10] On December 22, 2014, a local citizenship office received a request from the CBSA to suspend the processing of the applicant's application for citizenship due to a CBSA investigation into the cancellation or cessation of the applicant's refugee protection.

[11] On Jun 20, 2017, after a number of follow-up requests from the applicant and the citizenship office, the CBSA sent an application to cease refugee protection on the basis of section 108 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) to the Immigration and Refugee Board on the ground that the applicant returned to his country of origin since obtaining his refugee status.

[12] On September 8, 2017, the Minister informed the applicant by email that his application for citizenship was suspended as of December 22, 2014, under section 13.1 of the *Citizenship Act*, which had entered into force on August 1, 2014. The Minister also stated that under subparagraph 31(1)(b)(iv) and subsection 31(2) of the *Strengthening Canadian Citizenship Act*, section 13.1 of the *Citizenship Act* applies to all applications for citizenship made under subsection 5(1) of the *Citizenship Act*, including those made before August 1, 2014.

au dossier du demandeur dans laquelle il indique que le demandeur a obtenu la résidence permanente du Canada dans la catégorie de demandeur d'asile contre son pays d'origine le 8 juin 2011, qu'il a depuis effectué sept voyages à Cuba et qu'un passeport cubain lui a été délivré le 30 septembre 2013.

[8] Le 5 novembre 2014, le demandeur réussit son examen de citoyenneté.

[9] Le 18 décembre 2014, un officier de traitement des demandes de citoyenneté constate au Système mondial de gestion des cas une note inscrite par l'ASFC en date du 6 novembre 2014 selon laquelle le dossier du demandeur est « à l'étude pour annulation ou perte d'asile ».

[10] Le 22 décembre 2014, le bureau local de la citoyenneté reçoit une demande de l'ASFC de suspendre l'étude de la demande de citoyenneté du demandeur en raison de l'enquête par l'ASFC sur l'annulation ou la perte d'asile du demandeur.

[11] Le 20 juin 2017, après plusieurs demandes de suivi de dossier formulées par le demandeur et par le bureau de la citoyenneté, l'ASFC transmet une demande de perte d'asile fondée sur l'article 108 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR) à la Commission de l'immigration et du statut de réfugié au motif que le demandeur est retourné dans son pays d'origine depuis l'obtention de son statut de réfugié.

[12] Le 8 septembre 2017, le ministre informe le demandeur par courriel que sa demande de citoyenneté est suspendue depuis le 22 décembre 2014 en vertu de l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté*, lequel est entré en vigueur le 1^{er} août 2014. De plus, le ministre précise que selon le sous-alinéa 31(1)(b)(iv) et le paragraphe 31(2) de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne*, l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté* s'applique à toutes les demandes de citoyenneté présentées en vertu du paragraphe 5(1) de la *Loi sur la citoyenneté* y incluant celles déposées avant le 1^{er} août 2014.

[13] On October 27, 2017, the applicant applied for judicial review before this Court.

III. Legislative background

[14] When the applicant made his application for citizenship on January 2, 2014, the legal conditions for granting citizenship were set forth in subsection 5(1) of the *Citizenship Act*. At the time, the Minister granted citizenship to a person who demonstrated, among other things, that he or she was a permanent resident within the meaning of subsection 2(1) of the IRPA and that he or she lived in Canada for at least three years in the four years preceding the date of his or her application (*Citizenship Act*, paragraph 5(1)(c)).

[15] Section 17 [of the *Citizenship Act*, repealed by S.C. 2014, c. 22, s. 13] also states that the Minister could suspend the processing of the application for as long as is necessary if the Minister deems not to have all the information required to establish that the citizenship applicant met the conditions provided for in the Act and its regulations. The suspension period could not, however, exceed six months following the suspension date.

[16] On June 19, 2014, the *Strengthening Canadian Citizenship Act* received royal assent. This act amends the *Citizenship Act* in its previous version, particularly by updating the eligibility conditions for obtaining Canadian citizenship, strengthening the provisions pertaining to security and fraud, and amending the provisions governing the processing of applications and the review of decisions.

[17] Among the changes made, section 11 of the *Strengthening Canadian Citizenship Act* provides for the addition of section 13.1 to the *Citizenship Act*, which reads as follows:

Suspension of processing

13.1 The Minister may suspend the processing of an application for as long as is necessary to receive

- (a) any information or evidence or the results of any investigation or inquiry for the purpose of ascertaining

[13] Le 27 octobre 2017, le demandeur dépose la présente demande d'autorisation de contrôle judiciaire devant cette Cour.

III. Contexte législatif

[14] Lorsque le demandeur dépose sa demande de citoyenneté le 2 janvier 2014, les conditions légales pour l'attribution de la citoyenneté sont prévues au paragraphe 5(1) de la *Loi sur la citoyenneté*. Le ministre attribuait alors la citoyenneté à une personne qui démontrait entre autres qu'elle était un résident permanent au sens du paragraphe 2(1) de la LIPR et qu'elle avait, dans les quatre ans qui ont précédé la date de sa demande, résidé au Canada pendant au moins trois ans (*Loi sur la citoyenneté*, alinéa 5(1)c)).

[15] Il était également prévu à l'article 17 [de la *Loi sur la citoyenneté*, abrogé par L.C. 2014, ch. 22, art. 13] que le ministre pouvait suspendre la procédure d'examen de la demande pendant la période nécessaire s'il estimait ne pas avoir tous les renseignements lui permettant d'établir que le demandeur de citoyenneté remplissait les conditions prévues par la loi et ses règlements. La période de suspension ne pouvait toutefois dépasser six mois suivant la date de suspension.

[16] Le 19 juin 2014, la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne* reçoit la sanction royale. Cette loi modifie la *Loi sur la citoyenneté* dans sa version antérieure, notamment pour mettre à jour les conditions d'admissibilité en vue d'obtenir la citoyenneté canadienne, pour renforcer les dispositions touchant la sécurité et la fraude et pour modifier les dispositions régissant l'examen des demandes et la révision des décisions.

[17] Parmi les changements apportés, l'article 11 de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne* prévoit l'ajout de l'article 13.1 à la *Loi sur la citoyenneté* qui se lit comme suit :

Suspension de la procédure d'examen

13.1 Le ministre peut suspendre, pendant la période nécessaire, la procédure d'examen d'une demande :

- a) dans l'attente de renseignements ou d'éléments de preuve ou des résultats d'une enquête, afin d'établir

whether the applicant meets the requirements under this Act relating to the application, whether the applicant should be the subject of an admissibility hearing or a removal order under the *Immigration and Refugee Protection Act* or whether section 20 or 22 applies with respect to the applicant; and

(b) in the case of an applicant who is a permanent resident and who is the subject of an admissibility hearing under the *Immigration and Refugee Protection Act*, the determination as to whether a removal order is to be made against the applicant.

[18] Section 13 of the *Strengthening Canadian Citizenship Act* also repeals section 17 of the *Citizenship Act*.

[19] The *Strengthening Canadian Citizenship Act* provides different dates for the entry into force of the amendments made to the *Citizenship Act*. Under subsection 46(1) of the *Strengthening Canadian Citizenship Act*, section 11 of this act enters into force on the date established by Order in Council. The Order in Council in question, P.C. 2014-891, was introduced on July 31, 2014, and sets August 1, 2014, as the day on which section 11 of the *Strengthening Canadian Citizenship Act* comes into force. Therefore, section 13.1 of the *Citizenship Act* entered into force on August 1, 2014.

[20] Section 13 of the *Strengthening Canadian Citizenship Act*, which repeals section 17 of the *Citizenship Act*, entered into force on the same date.

[21] To prevent any ambiguity as to the application of the amended, repealed or added provisions in the *Citizenship Act*, the *Strengthening Canadian Citizenship Act* contains various transitional provisions. Subparagraph 31(1)(b)(iv) and subsection 31(2) of the *Strengthening Canadian Citizenship Act* govern the application of section 13.1 of the *Citizenship Act*. They read as follows:

Existing applications — sections 5, 5.1, 9 and 11

31. (1) Subject to subsections (2) and (3), an application that was made under subsection 5(1), (2), or (5), 5.1(1), (2) or (3), 9(1) or 11(1) of the *Citizenship*

si le demandeur remplit, à l'égard de la demande, les conditions prévues sous le régime de la présente loi, si celui-ci devrait faire l'objet d'une enquête dans le cadre de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* ou d'une mesure de renvoi au titre de cette loi, ou si les articles 20 ou 22 s'appliquent à l'égard de celui-ci;

b) dans le cas d'un demandeur qui est un résident permanent qui a fait l'objet d'une enquête dans le cadre de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, dans l'attente de la décision sur la question de savoir si une mesure de renvoi devrait être prise contre celui-ci.

[18] L'article 13 de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne* abroge également l'article 17 de la *Loi sur la citoyenneté*.

[19] La *Loi renforçant la citoyenneté canadienne* prévoit différentes dates d'entrée en vigueur pour les modifications apportées à la *Loi sur la citoyenneté*. Selon le paragraphe 46(1) de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne*, l'article 11 de cette même loi entre en vigueur à la date fixée par décret. Or, le décret en question, C.P. 2014-891, est introduit le 31 juillet 2014 et fixe l'entrée en vigueur de l'article 11 de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne* au 1^{er} août 2014. Par conséquent, l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté* entre en vigueur le 1^{er} août 2014.

[20] L'article 13 de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne*, qui abroge l'article 17 de la *Loi sur la citoyenneté*, entre en vigueur à la même date.

[21] Dans le but d'éviter toute ambiguïté quant à l'application des dispositions modifiées, abrogées ou ajoutées à la *Loi sur la citoyenneté*, la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne* comporte diverses dispositions transitoires. Le sous-alinéa 31(1)(b)(iv) et le paragraphe 31(2) de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne* régissent l'application de l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté*. Ils se lisent ainsi :

Demandes en instance — articles 5, 5.1, 9 ou 11

31. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), la demande qui a été présentée en vertu des paragraphes 5(1), (2) ou (5), 5.1(1), (2) ou (3), 9(1) ou 11(1)

Act before the day on which subsection 3(7) comes into force and was not finally disposed of before that day is to be dealt with and disposed of in accordance with

(a) the provisions of that Act — except section 3, subsection 5(4), sections 5.1 and 14 and paragraph 22(1)(f) — as they read immediately before that day; and

(b) the following provisions of that Act as they read on that day:

(i) section 3,

(ii) paragraph 5(2)(b) and subsection 5(4),

(iii) section 5.1 other than paragraph (1)(c.1),

(iv) sections 13.1 to 14, and

(v) paragraphs 22(1)(a.1), (a.2), (b.1), (e.1), (e.2) and (f) and subsections 22(1.1), (3) and (4).

Order in Council

(2) On the day on which section 11 comes into force, the reference to subsection 3(7) in subsection (1) is replaced by a reference to that section 11.

Paragraphs 5(1)(c) and 11(1)(d)

(3) On the day on which subsection 2(2) comes into force

(a) the reference to section 11 in subsection (1) is replaced by a reference to that subsection 2(2); and

(b) the requirement described in paragraph 5(1)(c) or 11(1)(d) of that Act, as enacted by subsections 3(1) and 9(2), respectively, that a person have no unfulfilled conditions relating to their status as a permanent resident, applies to an application referred to in subsection (1).

[22] In 2015, section 31 was amended by the adoption of section 11 of the *Protection of Canada from Terrorists Act*, S.C. 2015, c. 9. However, the Court does not need to take these provisions into account in its analysis.

de la Loi sur la citoyenneté avant la date d'entrée en vigueur du paragraphe 3(7) et dont il n'a pas été décidé définitivement avant cette date est régie à la fois par :

a) cette loi, dans sa version antérieure à cette date, exception faite de l'article 3, du paragraphe 5(4), des articles 5.1 et 14 et de l'alinéa 22(1)(f);

b) les dispositions ci-après de cette loi, dans leur version à cette date :

(i) l'article 3,

(ii) l'alinéa 5(2)(b) et le paragraphe 5(4),

(iii) l'article 5.1, exception faite de l'alinéa (1)(c.1),

(iv) les articles 13.1 à 14,

(v) les alinéas 22(1)(a.1), (a.2), (b.1), (e.1), (e.2) et (f) et les paragraphes 22(1.1), (3) et (4).

Décret

(2) À la date d'entrée en vigueur de l'article 11, le renvoi au paragraphe 3(7) visé au paragraphe (1) est remplacé par un renvoi à cet article 11.

Alinéas 5(1)(c) et 11(1)(d)

(3) À la date d'entrée en vigueur du paragraphe 2(2) :

a) le renvoi à l'article 11 visé au paragraphe (1) est remplacé par un renvoi à ce paragraphe 2(2);

b) l'exigence selon laquelle la personne est tenue de satisfaire à toute condition rattachée à son statut de résident permanent, mentionnée aux alinéas 5(1)(c) et 11(1)(d) de cette loi édictés par les paragraphes 3(1) et 9(2), respectivement, s'applique aux demandes visées au paragraphe (1).

[22] En 2015, l'article 31 est modifié par l'adoption de l'article 11 de la *Loi sur la protection du Canada contre les terroristes*, L.C. 2015, ch. 9. Il n'est toutefois pas nécessaire pour la Cour de tenir compte de ces modifications dans le cadre de son analyse.

IV. Analysis

[23] The conditions that must be met for a *mandamus* order to be granted are set out in *Apotex*, as cited above. These conditions must all be met for the Court to grant this extraordinary remedy (*Lukacs v. Canada (Transportation Agency)*, 2016 FCA 202, 14 Admin. L.R. (6th) 181, at paragraph 29; *Coderre v. Canada (Office of the Information Commissioner)*, 2015 FC 776, 99 Admin. L.R. (5th) 25, at paragraph 27; *Rocky Mountain Ecosystem Coalition v. Canada (National Energy Board)*, [1999] F.C.J. No. 1223 (QL), 1999 CanLII 8615 (T.D.), at paragraph 30).

[24] For the purposes of this case, the first condition is key, that is, the existence of a public legal duty to act with respect to the applicant.

[25] The Court is of the opinion that the applicant did not demonstrate that this condition was met.

[26] The applicant maintains that the Minister had the duty to continue to process his application for citizenship because section 13.1 of the *Citizenship Act* is not retroactive to the application he made on January 2, 2014. He states that it is the filing date that counts under subsections 31(1) and 31(2) of the *Strengthening Canadian Citizenship Act* and that only applications received as of August 1, 2014, are subject to section 13.1 of the *Citizenship Act*. His interpretation is based on the fact that the *Citizenship Act* does not contain section 13.1 in its version prior to August 1, 2014.

[27] The Minister argues that subparagraph 31(1)(b)(iv) and subsection 31(2) of the *Strengthening Canadian Citizenship Act* provide for an immediate application of section 13.1 of the *Citizenship Act* to applications for citizenship still being processed and not yet finalized.

[28] The Court acknowledges that the transitional provision poses interpretation issues. This is largely due to the fact that it is not static in time because it provides for a number of dates of entry into force. It is nonetheless

IV. Analyse

[23] Les conditions qui doivent être respectées pour qu'une ordonnance de *mandamus* puisse être accordée sont énoncées dans l'affaire *Apotex*, précitée. Ces conditions doivent toutes être réunies pour que la Cour puisse accorder ce remède extraordinaire (*Lukacs c. Canada (Office des transports)*, 2016 CAF 202, au paragraphe 29; *Coderre c. Canada (Commissariat à l'information)*, 2015 CF 776, au paragraphe 27; *Rocky Mountain Ecosystem Coalition c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1999] A.C.F. n° 1223 (QL), 1999 CanLII 8615 (1^{re} inst.), au paragraphe 30).

[24] Pour les fins de la présente instance, la première condition est déterminante : celle de l'existence d'une obligation légale d'agir à caractère public à l'égard du demandeur.

[25] La Cour estime que le demandeur n'a pas démontré que cette condition est remplie.

[26] Le demandeur soutient que le ministre avait l'obligation de continuer à traiter sa demande de citoyenneté puisque l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté* n'a pas d'effet rétroactif sur la demande qu'il a présentée le 2 janvier 2014. Il affirme que c'est la date de présentation qui compte en vertu des paragraphes 31(1) et 31(2) de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne* et que seules les demandes reçues à partir du 1^{er} août 2014 sont assujetties à l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté*. Son interprétation se fonde sur le fait que la *Loi sur la citoyenneté* ne comporte pas d'article 13.1 dans sa version antérieure au 1^{er} août 2014.

[27] Pour sa part, le ministre soutient que le sous-alinéa 31(1)(b)(iv) et le paragraphe 31(2) de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne* énoncent une application immédiate de l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté* aux demandes de citoyenneté encore en cours de traitement et non encore finalisées.

[28] La Cour reconnaît d'emblée que la disposition transitoire soulève des difficultés d'interprétation. Ceci est dû en grande partie au fait qu'elle ne reste pas figée dans le temps parce qu'elle vise plusieurs dates d'entrées

the view of the Court that the interpretation proposed by the Minister is the correct one.

[29] Section 31 of the *Strengthening Canadian Citizenship Act* contains three subsections. Read in its entirety, this section refers to two pieces of legislation and three different reference dates.

[30] First, the excerpt “[s]ubject to subsections (2) and (3)” at the beginning of subsection 31(1) refers to the *Strengthening Canadian Citizenship Act*. The excerpt that follows and reads “an application that was made under subsection 5(1)” refers to an application made under the *Citizenship Act*. Then, the excerpt “before the day on which subsection 3(7) comes into force” pertains to the date on which subsection 3(7) of the *Strengthening Canadian Citizenship Act* came into force by Order in Council, that is, June 19, 2014, and is the reference point. Therefore, by making the necessary adaptations, the beginning of subsection 31(1) would read as follows as of June 19, 2014:

31(1) Subject to subsections (2) and (3) of the *Strengthening Canadian Citizenship Act*, an application that was made under subsection 5(1) of the *Citizenship Act* before June 19, 2014, the day on which subsection 3(7) of the *Strengthening Canadian Citizenship Act* comes into force, and was not finally disposed of before that day is to be dealt with and disposed of in accordance with ...

[31] As for subsection 31(2), this provision governs the application of provisions that entered into force after June 19, 2014. It is provided that on the date on which section 11 of the *Strengthening Canadian Citizenship Act* enters into force, established by Order in Council to be August 1, 2014, the reference to subsection 3(7) contained in subsection 31(1) of the *Strengthening Canadian Citizenship Act* is replaced by a reference to this section 11. Therefore, once the necessary adaptations are made, the beginning of subsection 31(1) would read as follows as of August 1, 2014:

31(1) Subject to subsections (2) and (3) of the *Strengthening Canadian Citizenship Act*, an application that was made under subsection 5(1) of the *Citizenship Act* before August 1, 2014, the day on which section 11

en vigueur. La Cour estime néanmoins que l’interprétation proposée par le ministre est la bonne.

[29] L’article 31 de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne* comporte trois paragraphes. Lu dans son ensemble, l’on constate que cet article réfère à deux textes de loi et trois différentes dates de référence.

[30] D’abord, l’extrait « [s]ous réserve des paragraphes (2) et (3) », que l’on retrouve au début du paragraphe 31(1), réfère nécessairement à la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne*. L’extrait suivant, qui se lit « la demande qui a été présentée en vertu du paragraphe 5(1) », fait référence à une demande présentée en vertu de la *Loi sur la citoyenneté*. Ensuite, l’extrait « avant la date d’entrée en vigueur du paragraphe 3(7) » se rapporte à la date d’entrée en vigueur par décret du paragraphe 3(7) de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne*, soit le 19 juin 2014, et constitue le point de référence. Donc, en faisant les adaptations nécessaires, le début du paragraphe 31(1) se lirait ainsi en date du 19 juin 2014 :

31(1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3) de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne*, la demande qui a été présentée en vertu du paragraphe 5(1) de la *Loi sur la citoyenneté* avant le 19 juin 2014, date d’entrée en vigueur du paragraphe 3(7) de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne*, et dont il n’a pas été décidé définitivement avant cette date est régie à la fois par [...]

[31] Quant au paragraphe 31(2), cette disposition régit l’application des dispositions dont l’entrée en vigueur est survenue après le 19 juin 2014. Il est prévu qu’à la date d’entrée en vigueur de l’article 11 de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne*, fixée par décret comme étant le 1^{er} août 2014, le renvoi au paragraphe 3(7) qui se retrouve dans le paragraphe 31(1) de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne* est remplacé par un renvoi à cet article 11. Donc, une fois les adaptations faites, le début du paragraphe 31(1) se lirait comme suit dès le 1^{er} août 2014 :

31(1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3) de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne*, la demande qui a été présentée en vertu du paragraphe 5(1) de la *Loi sur la citoyenneté* avant le 1^{er} août 2014, date d’entrée en

of the *Strengthening Canadian Citizenship Act* comes into force, and was not finally disposed of before that day is to be dealt with and disposed of in accordance with ...

[32] The same must be done for subsection 31(3) of the *Strengthening Canadian Citizenship Act*, which provides that upon the entry into force of subsection 2(2) of the *Strengthening Canadian Citizenship Act*, the reference to section 11 (prescribed by subsection 31(2) of the *Strengthening Canadian Citizenship Act* as a replacement for subsection 3(7) of the *Strengthening Canadian Citizenship Act*) must be replaced by subsection 2(2) of the *Strengthening Canadian Citizenship Act*, which is to enter into force by Order in Council on June 11, 2015. On pain of repetition, subsection 31(1) of the *Strengthening Canadian Citizenship Act* would read as follows as of June 11, 2015:

31(1) Subject to subsections (2) and (3) of the *Strengthening Canadian Citizenship Act*, an application that was made under subsection 5(1) of the *Citizenship Act* before June 11, 2015, the day on which subsection 2(2) of the *Strengthening Canadian Citizenship Act* comes into force, and was not finally disposed of before that day is to be dealt with and disposed of in accordance with ...

[33] Having determined how to read the introduction of subsection 31(1), it is apparent that the legislator wanted applications that had already been made but were still being processed to be governed by two provisions. First, at paragraph 31(1)(a), the excerpt “that Act” and the sections listed refer to the *Citizenship Act*. In other words, in the matter at hand, applications for citizenship made before August 1, 2014, that are still being processed are governed by the *Citizenship Act* in its version prior to August 1, 2014, with the exception of section 3, subsection 5(4), sections 5.1 and 14, and paragraph 22(f).

[34] However, subsection 31(1) then provides at paragraph (b) that these same applications will be subject to the provisions set out therein and henceforth incorporated into the *Citizenship Act* through the adoption of the *Strengthening Canadian Citizenship Act*. Section 13.1 of the *Strengthening Canadian Citizenship*

vigueur de l’article 11 de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne*, et dont il n’a pas été décidé définitivement avant cette date est régie à la fois par [...]

[32] Le même exercice doit se faire pour le paragraphe 31(3) de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne* qui prévoit qu’au moment de l’entrée en vigueur du paragraphe 2(2) de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne*, l’on doit remplacer le renvoi à l’article 11 (prescrit par le paragraphe 31(2) de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne* en remplacement du paragraphe 3(7) de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne*) par le paragraphe 2(2) de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne*, dont l’entrée en vigueur a été fixée par décret au 11 juin 2015. Sous peine de répétition, le début du paragraphe 31(1) de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne* se lirait comme suit dès le 11 juin 2015 :

31(1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3) de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne*, la demande qui a été présentée en vertu du paragraphe 5(1) de la *Loi sur la citoyenneté* avant le 11 juin 2015, date d’entrée en vigueur du paragraphe 2(2) de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne*, et dont il n’a pas été décidé définitivement avant cette date est régie à la fois par [...]

[33] Ayant déterminé comment lire l’introduction du paragraphe 31(1), l’on constate que le législateur a voulu que les demandes qui étaient déjà déposées et toujours en cours de traitement soient régies par deux régimes. D’abord, à l’alinéa 31(1)a), l’extrait « cette loi » ainsi que les articles énumérés font référence à la *Loi sur la citoyenneté*. En d’autres termes, dans le cas qui nous occupe, les demandes de citoyenneté présentées avant le 1^{er} août 2014 et toujours en traitement sont régies par la *Loi sur la citoyenneté* dans sa version antérieure au 1^{er} août 2014, à l’exception de l’article 3, le paragraphe 5(4), les articles 5.1 et 14 et l’alinéa 22f).

[34] Le paragraphe 31(1) prévoit cependant ensuite à l’alinéa b) que ces mêmes demandes seront soumises aux dispositions qui y sont énumérées et qui se trouvent dorénavant incorporées à la *Loi sur la citoyenneté* par l’adoption de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne*. Donc, l’article 13.1 de la *Loi renforçant*

Act, which entered into force on August 1, 2014, therefore applies to applications made before August 1, 2014, that were not finally disposed of.

[35] At paragraphs 4 and 41 of his additional brief, the applicant argues that after the interview on November 5, 2014, he met all the preconditions for giving rise to the Registrar's mandatory duty to forward the application to a citizenship judge so that he may be granted citizenship under subsection 5(1) of the *Citizenship Act*. Nonetheless, since his application for citizenship had not been finally disposed of before August 1, 2014, the applicant's application for citizenship was governed by both the provisions of the *Citizenship Act*, as it existed prior to August 1, 2014, and section 13.1, as added to the *Citizenship Act* by the *Strengthening Canadian Citizenship Act*.

[36] The Court cannot accept the applicant's argument that only the filing date is relevant in determining which version of the *Citizenship Act* must be applied. The use of the word "and" at subsection 31(1) suggests otherwise.

[37] Admittedly, the statutory interpretation cannot be based merely on the wording of a piece of legislation. The words of an Act must be read in their entire context, in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament. This is Driedger's modern principle of statutory interpretation [*Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983] (*Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*); *Esteban v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 51, [2005] 2 S.C.R. 539, at paragraph 15; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 21; *Valenzuela v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 879 (*Valenzuela*), at paragraph 26; *Zhao v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FC 207, at paragraph 25).

[38] The interpretation of the immediate application proposed by the Minister is in line with the legislator's intention, as evidenced by an excerpt from

la citoyenneté canadienne, qui est entré en vigueur le 1^{er} août 2014, s'applique aux demandes présentées avant le 1^{er} août 2014 et qui n'ont pas encore fait l'objet d'une décision définitive.

[35] Aux paragraphes 4 et 41 de son mémoire additionnel, le demandeur affirme qu'après l'entrevue du 5 novembre 2014, il remplissait toutes les conditions préalables pour faire naître l'obligation du greffier de saisir un juge de la citoyenneté pour se voir attribuer la citoyenneté en vertu de l'article 5(1) de la *Loi sur la citoyenneté*. Néanmoins, puisque sa demande de citoyenneté n'avait pas fait l'objet d'une décision définitive en date du 1^{er} août 2014, la demande de citoyenneté du demandeur était régie à la fois par les dispositions de la *Loi sur la citoyenneté*, telle qu'elle existait avant le 1^{er} août 2014, et par l'article 13.1, tel qu'ajouté à la *Loi sur la citoyenneté* par la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne*.

[36] La Cour ne peut souscrire à l'argument du demandeur voulant que seule la date de présentation soit pertinente pour déterminer quelle version de la *Loi sur la citoyenneté* doit être appliquée. L'utilisation des mots « à la fois » au paragraphe 31(1) suggère le contraire.

[37] Il est vrai que l'interprétation législative ne peut être fondée sur le seul libellé du texte de la loi. Il faut lire 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. Il s'agit du principe moderne d'interprétation législative de Driedger [*Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto: Butterworths, 1983] (*Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*); *Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539, au paragraphe 15; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21; *Valenzuela c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 879 (*Valenzuela*), au paragraphe 26; *Zhao c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CF 207, au paragraphe 25).

[38] L'interprétation d'application immédiate proposée par le ministre est compatible avec l'intention du législateur tel qu'en fait foi un extrait des débats

parliamentary debates regarding the bill on June 3, 2014. The Parliamentary Secretary to the Minister indicated at the time that “[t]he new authorities under proposed sections 13.1 and 13.2 [would] apply to applications that are under processing at the time of the coming into force of these provisions” (Standing Committee on Citizenship and Immigration, CIMM Number 031, 2nd Session, 41st Parliament, *Evidence*, Tuesday, June 3, 2014, at page 9).

[39] Furthermore, this interpretation is also consistent with the summary of the *Strengthening Canadian Citizenship Act*, which states that the amendments to provisions governing the processing of applications and the review of decisions aim to expand the number of cases where the processing of an application may be suspended and modify the period for the suspension (see paragraph (b) of the third section of the summary).

[40] Lastly, the Court is of the opinion that had the legislator taken the applicant’s position, it would have been simpler to provide for applications for citizenship to be governed by the version of the *Citizenship Act* that existed at the time of their filing. Rather, the legislator provided for a provision allowing not only applicants to retain a vested right for their application to be governed by residency criteria applicable at the time that their application is made, but also authorities to have the tools and time they need to investigate the eligibility of an applicant to make an application for citizenship.

[41] As for the case law proposed by the applicant, the Court is of the opinion that it does not support the applicant’s position (*Valenzuela*, cited above; *Valverde v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 1111, 38 Imm. L.R. (4th) 52 (*Valverde*); *Godinez Ovalle v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2015 FC 935, [2016] 2 F.C.R. 3 (*Ovalle*)).

[42] In *Valverde*, the application for citizenship had been made in June 2012, and the applicant had passed her citizenship test on August 15, 2013. Her application was suspended the same day and her file was referred to the CBSA for a cessation of refugee protection procedure. However, the Court determined that the

parlementaires sur le projet de loi en date du 3 juin 2014. Le secrétaire parlementaire du ministre indiquait alors que les « nouveaux pouvoirs accordés en vertu des projets d’articles 13.1 et 13.2 s’appliqu[eraient] aux demandes en cours de traitement au moment de l’entrée en vigueur de ces dispositions » (Comité permanent de la citoyenneté et de l’immigration, CIMM Numéro 031, 2^e session, 41^e législature, *Témoignages*, mardi le 3 juin 2014, à la page 9).

[39] Par ailleurs, cette interprétation est également conforme au sommaire de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne* qui indique que les modifications apportées aux dispositions sur l’examen des demandes et la révision des décisions visent notamment à élargir les cas où l’examen d’une demande peut être suspendu et à modifier la durée de la suspension (voir le paragraphe b) de la troisième section du sommaire).

[40] Enfin, la Cour estime que si le législateur avait retenu la position du demandeur, il aurait été plus simple de prévoir que les demandes de citoyenneté soient régies par la version de la *Loi sur la citoyenneté* qui existait au moment de leur présentation. Au contraire, le législateur a prévu un régime permettant à la fois aux demandeurs de conserver un droit acquis à ce que leur demande soit régie par les critères de résidence applicables au moment du dépôt de leur demande et aux autorités de disposer des outils et du temps nécessaire pour effectuer des enquêtes sur l’admissibilité d’un demandeur à présenter une demande de citoyenneté.

[41] Quant à la jurisprudence proposée par le demandeur, la Cour estime qu’elle n’appuie pas la position du demandeur (*Valenzuela*, précitée; *Valverde c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 1111 (*Valverde*); *Godinez Ovalle c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2015 CF 935, [2016] 2 R.C.F. 3 (*Ovalle*)).

[42] Dans l’affaire *Valverde*, la demande de citoyenneté avait été présentée en juin 2012 et la demanderesse avait réussi son examen de citoyenneté le 15 août 2013. Sa demande avait été suspendue le même jour et son dossier avait été renvoyé à l’ASFC pour qu’elle fasse l’objet d’une procédure relative à la perte d’asile. Or,

criteria for issuing a *mandamus* were met because the Minister of Citizenship and Immigration did not have the authority to suspend her application for citizenship on August 15, 2013. On that date, the applicant met all the citizenship requirements, and section 13.1 of the *Citizenship Act* had not yet come into force.

[43] The same circumstances were present in *Ovalle*. The applicant's file was completed on February 14, 2014, and his application was suspended on March 12, 2014. Again, section 13.1 of the *Citizenship Act* had not yet come into force when the applicant's file was complete.

[44] The applicant's case in the matter at hand differs from these cases because his application was not complete when section 13.1 of the *Citizenship Act* came into force.

[45] As for *Valenzuela*, the issue was the interpretation to be given to the term [TRANSLATION] "filed". The applicant had sent his application for citizenship on June 9, 2015, and it was received on June 12, 2015. However, on June 11, 2015, the new provisions came into force and changed the citizenship requirements.

[46] Since the applicant did not demonstrate that the Minister did not have the legal authority to suspend his application for citizenship, the first criterion for the issuance of a *mandamus* is not met. It is therefore of no use to continue the analysis further because the criteria are exhaustive.

V. Certified question

[47] During the hearing, the Minister proposed to the Court to certify the following question:

Does section 13.1 of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, apply immediately to applications for citizenship received by Immigration, Refugees and Citizenship Canada that have yet to be finalized on the day of its coming into force?

la Cour a déterminé que les critères pour l'émission d'un *mandamus* étaient satisfaits puisque le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration n'avait pas le pouvoir de mettre sa demande de citoyenneté en attente le 15 août 2013. À cette date, la demanderesse satisfaisait à toutes les exigences relatives à la citoyenneté et l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté* n'était pas encore entré en vigueur.

[43] Les mêmes circonstances se sont présentées dans l'affaire *Ovalle*. Le dossier du demandeur était complet le 14 février 2014 et sa demande a été suspendue le 12 mars 2014. Encore une fois, alors que le dossier du demandeur était complet, l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté* n'était pas entré en vigueur.

[44] Le cas du demandeur en l'instance se distingue de ces affaires puisque sa demande n'était pas complète au moment de l'entrée en vigueur de l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté*.

[45] Quant à l'affaire *Valenzuela*, la question en litige portait sur l'interprétation à donner au terme « présentée ». Le demandeur avait envoyé sa demande de citoyenneté le 9 juin 2015 et elle a été reçue le 12 juin 2015. Or, le 11 juin 2015, les nouvelles dispositions sont entrées en vigueur et ont eu pour effet de modifier les exigences en matière de citoyenneté.

[46] Considérant que le demandeur n'a pas démontré que le ministre n'avait pas l'autorité légale de suspendre sa demande de citoyenneté, le premier critère pour l'émission d'un *mandamus* n'est pas satisfait. Il n'est donc pas utile de poursuivre l'analyse plus loin puisque les critères sont exhaustifs.

V. Question certifiée

[47] Lors de l'audience, le ministre a proposé à la Cour de certifier la question suivante :

Est-ce que l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté*, LRC 1985, c C-29 s'applique immédiatement aux demandes de citoyenneté reçues auprès d'Immigration, Réfugiés, Citoyenneté Canada et non encore finalisées au jour de son entrée en vigueur?

[48] In order to enable the applicant to take a position on the question, the Court granted the parties additional time to submit written representations in support of their respective positions.

[49] The applicant opposes the certification of the question as proposed by the Minister on the ground that it deals only with section 13.1 of the *Citizenship Act*, whereas the refusal to end the suspension of the applicant's application for citizenship stems from the interpretation of subparagraph 31(1)(b)(iv) and subsection 31(2) of the *Strengthening Canadian Citizenship Act*. However, the applicant acknowledges that the question raised by the application for judicial review is important and proposes that the question read as follows:

Do subparagraph 31(1)(b)(iv) and subsection 31(2) of the *Strengthening Canadian Citizenship Act*, S.C. 2014, c. 22, allow for the suspension of applications for citizenship under section 13.1 of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, for applications for citizenship prior to August 1, 2014?

[50] Paragraph 22.2(d) of the *Citizenship Act* provides that an appeal to the Federal Court of Appeal may be made only if, in rendering judgment on an application for judicial review, the Judge certifies that a serious question of general importance is involved and states the question. The Federal Court of Appeal recently confirmed the criteria applicable for a question to be duly certified in *Lewis v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 FCA 130, [2018] 2 F.C.R. 229, at paragraph 36, and *Mudrak v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2016 FCA 178, 43 Imm. L.R. (4th) 199, at paragraphs 15 and 16. The question must be dispositive of the appeal and transcend the interests of the immediate parties to the litigation, as well as contemplate issues of broad significance or general importance. This means that the question must have been dealt with by the Federal Court and must necessarily arise from the case itself.

[51] Although the parties do not agree on the wording of the question to be certified, the Court is of the opinion that the question of immediate application, or not, of section 13.1 of the *Citizenship Act* to applications for citizenship being processed but not finally disposed

[48] Afin de permettre au demandeur de se positionner sur la question, la Cour a accordé aux parties un délai additionnel pour qu'elles puissent soumettre des prétentions écrites à l'appui de leurs positions respectives.

[49] Le demandeur s'oppose à la certification de la question telle que proposée par le ministre au motif qu'elle ne traite que de l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté* alors que le refus de mettre fin à la suspension de la demande de citoyenneté du demandeur découle de l'interprétation du sous-alinéa 31(1)b)(iv) et du paragraphe 31(2) de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne*. Le demandeur reconnaît toutefois que la question soulevée par la demande de contrôle judiciaire est importante et propose que la question se lise ainsi :

Est-ce que le sous-alinéa 31(1)b)(iv) et le paragraphe 31(2) de la *Loi renforçant la citoyenneté canadienne*, LC 2014, c 22 permettent de suspendre les demandes de citoyenneté en vertu de l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté*, LRC 1985, c C-29 pour des demandes de citoyenneté présentées avant le 1^{er} août 2014?

[50] Le paragraphe 22.2d) de la *Loi sur la citoyenneté* prévoit que le jugement sur une demande de contrôle judiciaire n'est susceptible d'appel à la Cour d'appel fédérale que si le juge certifie que l'affaire soulève une question grave de portée générale et énonce celle-ci. La Cour d'appel fédérale a récemment confirmé les critères applicables pour qu'une question soit dûment certifiée dans les arrêts *Lewis c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CAF 130, [2018] 2 R.C.F. 229, au paragraphe 36 et *Mudrak c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2016 CAF 178, aux paragraphes 15 et 16. La question doit être déterminante quant à l'issue de l'appel, transcender les intérêts des parties au litige et porter sur des questions ayant des conséquences importantes ou qui sont de portée générale. Cela signifie que la question doit avoir été tranchée par la Cour fédérale et doit découler de l'affaire elle-même et non des motifs du juge.

[51] Bien que les parties ne s'entendent pas sur le libellé de la question à certifier, la Cour estime que la question de l'application immédiate ou non de l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté* aux demandes de citoyenneté en cours de traitement mais qui ne sont pas

of before August 1, 2014, nonetheless raises an important question that transcends the interests of the parties in this case and would be determinative in an appeal. However, the Court is of the opinion that the questions proposed by the parties should be rephrased as follows:

Does section 13.1 of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, allow the Minister to suspend an application for citizenship made before August 1, 2014, that was not finally disposed of before that day?

JUDGMENT IN FILE T-1615-17

THIS COURT'S JUDGMENT is that:

1. The application for judicial review is dismissed;
2. The following question is certified:

Does section 13.1 of the *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, allow the Minister to suspend an application for citizenship made before August 1, 2014, that was not finally disposed of before that day?

réglées de manière définitive en date du 1^{er} août 2014 soulève tout de même une question importante qui transcende l'intérêt des parties au présent dossier et qui serait déterminante quant à l'issue d'un appel. La Cour estime toutefois que les questions proposées par les parties devraient être reformulées de la façon suivante :

Est-ce que l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29 permet au ministre de suspendre une demande de citoyenneté présentée avant le 1^{er} août 2014 et dont il n'a pas été décidé définitivement avant cette date?

JUGEMENT au dossier T-1615-17

LA COUR STATUE que :

1. La demande de contrôle judiciaire est rejetée;
2. La question suivante est certifiée :

Est-ce que l'article 13.1 de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29 permet au ministre de suspendre une demande de citoyenneté présentée avant le 1^{er} août 2014 et dont il n'a pas été décidé définitivement avant cette date?

DIGESTS

Federal Court of Appeal and Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full-text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. The full text of any decision may be accessed at <http://decisions.fca-caf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court of Appeal and at <http://decisions.fct-cf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court.

*** The number of pages indicated at the end of each digest refers to the number of pages of the original reasons for order or reasons for judgment.**

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

STATUS IN CANADA

Citizens

Motion by respondent pursuant to *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (Rules), r. 74 seeking to remove notice of appeal from court file, for court file to be closed because Court lacking jurisdiction — Appellant appealing from Federal Court (F.C.) decision (2018 FC 151) declaring respondent citizen of Canada in underlying action — F.C. not certifying question under *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29 (Act), s. 22.2(d) — Court allowing appellant’s notice of appeal to be filed — In making this decision, whether Court already deciding issue under r. 74 — Transmittal sheet from Registry prompting Court’s direction suggesting that Rules, r. 72 was the concern at that time — R. 72 concerning formal defects in document presented for filing or failure to satisfy conditions precedent for filing — R. 74 dealing with whether document should be removed because of fatal substantive defect — Whether Court having jurisdiction to consider appeal despite absence of certified question — Act, s. 22.2(d), *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 74(d) imposing statutory bar against appeals unless F.C. certifying question — Court nevertheless recognizing certain “well-defined”, “narrow” categories of exception, allowing appeals falling within categories to be brought — Only plausible basis for judge-made exceptions to statutory bars is constitutional principle, i.e. rule of law, recognized in preamble to *Constitution Act, 1982*, unwritten principles of Constitution — Case law has not defined particularly well exception for loss of jurisdiction for fundamental flaw in proceeding going to root of F.C.’s ability to decide case — Threshold for exception remaining exceedingly difficult to meet — High threshold allowing Parliament’s preference for absolute bar to prevail in all cases except for those rare cases where concerns based on constitutional principle of rule of law most pronounced — “Rule of law” limited concept illustrated by rare cases successfully applying it in this context — Here, F.C. granting citizenship to respondent, but clear language of Act giving this power only to appellant Minister — Apparent exceedance of authority implicating rule of law in serious way — Follows that Court having jurisdiction over notice of appeal; should not remove notice of appeal, close court file — Motion dismissed

CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) V. TENNANT (A-104-18, 2018 FCA 132, Stratas J.A., judgment dated July 4, 2018, 11 pp.)

Convention Refugees and Persons in Need of Protection

Judicial review of decision by Minister’s delegate (delegate) referring applicant to Immigration and Refugee Board of Canada, Immigration Division (ID) for admissibility hearing pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 44(2) — Applicant arriving in Canada as Somalian refugee — Taken into custody by Nova Scotia Department of Community Services (DCS) — DCS granted permanent care, custody of applicant — Applicant compiling youth criminal record over time — Pleading guilty to offences giving rise to inadmissibility proceedings under Act — S.44(1) report finding reasonable grounds to believe that applicant inadmissible under Act, s. 36(1) — Delegate concluding that report well-founded based on negative aspects of case, referring applicant to ID for admissibility hearing — Applicant arguing, *inter alia*, that delegate required to balance statutory objectives of the Act with applicable *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter) values — Arguing that circumstances herein engaging Charter, ss. 2(d), 7, 12, 15, that balancing should have resulted in issuance

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded

of warning letter — Main issues whether delegate required to consider Charter, whether delegate’s decision inconsistent with international law, Charter — Delegate required to consider Charter implications to applicant — Decision makers having to render decisions in accordance with Charter by considering Charter values themselves — Act incorporating general concept that delegate having to consider, render decisions in accordance with Charter — Having discretion *not* to refer well-founded report to ID in serious criminality cases “triggering” necessity to consider Charter implications — Since Charter protections implicated, reviewing court having to be satisfied that decision reflecting proportionate balance between Charter protections at play, relevant statutory mandate — In applying this analysis herein, clear that there are deficiencies in delegate’s decision — No indication that delegate even considering Charter values — Impossible for Court to determine if Charter issues weighed in balance — Charter values cannot be considered in factual vacuum — No evidence in this case that decision maker “alive” to the issues — Delegate providing exhaustive, detailed reasons on other elements of claim, but leaving out significant issue of Charter — Accordingly, decision not justifiable, transparent, intelligible — Same considerations applying whether delegate’s decision inconsistent with international law — Decision of delegate set aside, matter remitted for redetermination by different delegate — Application allowed.

ABDI V. CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS) (IMM-28-18, 2018 FC 733, McDonald J., judgment dated July 13, 2018, 34 pp.)

HEALTH AND WELFARE

Judicial review of decision by Crawford – Class Action Services (Crawford), administrator and delegate of Minister of Health (Minister), finding applicant not eligible for financial support through Thalidomide Survivors Contribution Program (Program) — Applicant seeking statement that she is thalidomide victim eligible to receive assistance under Program; *mandamus* requiring Crawford and/or Minister to pay applicant \$125,000, annual payments set forth in Program; alternatively, *certiorari* setting aside decision, referring applicant’s application to Minister for decision in compliance with instructions deemed appropriate by Court — Applicant arguing that her mother took Kevadon (thalidomide) throughout her pregnancy — Information regarding applicant’s birth, diagnosis as victim of thalidomide lost in fire — Under 1991 Extraordinary Assistance Plan, applicants eligible for payments if meeting one of three criteria, including documentary proof of maternal use of thalidomide during first trimester of pregnancy — To be eligible for Program, individuals submitting application must have been declared eligible under 1991 assistance plan or meet one of three criteria for program eligibility — Applicant basing her application form to Crawford on second criteria requiring documentary proof — Medical evaluator reviewing applicant’s file concluding no specific document showing that applicant’s mother using thalidomide during specified timeframe — Main issues whether Minister’s policies regarding eligibility to participate in Program subject to judicial review; whether Minister’s application of policies to applicant breaching standard of reasonableness applying to review of policies — Minister’s policies justiciable according to decision in *Hupacasath First Nation v. Canada (Foreign Affairs and International Trade Canada)*, 2015 FCA 4 — Controversy herein related to issue of whether exercise of executive power not justiciable because raising concerns of sort not amenable to judicial process or suitable for judicial analysis — Exclusion rule set forth in *Hupacasath* not applying in this case — Question whether case arising from categorical restriction regarding admissible proof required by Minister’s policies to show that thalidomide cause of malformations was unreasonably egregious — Nothing preventing Court from reviewing reasonableness of standard of proof imposed by policies that prevent applicant from benefiting from Program — Applicant not questioning reasonableness of second criterion but challenging application of that criterion by Crawford — No need for applicant to mention decision in *Hupacasath* if goal simply to challenge application of second criterion to her situation — Policies used to assess proof of applicant’s eligibility created by Minister, imposed by Crawford — Judicial review of case herein cannot encompass questions as to whether Treasury Board’s policy decision fair or reasonable or whether policy’s impact upon applicant just or unjust, if found unreasonable to point of being egregious to require setting aside decision — Case law not useful in verifying whether decision-making process unreasonable to point of being egregious — Court proposing two considerations: egregious decision should arise from convincing facts, related to unfortunate personal circumstances, prejudice or repercussions suffered by applicant resulting from decision; egregiousness having to be assessed in context, by comparing similar decision-making processes regarding same difficult issues or facts as reference when assessing egregiousness — Twofold analysis having to show unreasonable aberrant case assessed using comparable standards — First task herein consisting of assessing scope of exceptionally unfortunate circumstances applicant facing as result of policies — Fact that applicant placed in situation of being unable to establish her eligibility setting her circumstances apart as exceptional — Situation at issue stemming solely from fact that policies not adhering to regular standards of proof — Policies not meeting objectives of order because some thalidomide victims excluded from Program due to excessive restrictions imposed in terms of what constitutes acceptable proof of malformations — Applicant’s case exceptional

HEALTH AND WELFARE—Concluded

in that she cannot establish right to entitlement under policies, which only allow for direct medical proof in form of archive documents — This preventing consideration of other evidence likely to demonstrate on balance of probabilities that applicant victim of thalidomide — Respondent’s justification of policies not accurately reflecting reaction that thalidomide victims would have to a person in applicant’s situation — Evidence submitted by applicant sufficient to establish that her mother probably used thalidomide — Imposing limits on type of evidence admitted more than simply unreasonable — Applicant meeting eligibility conditions under second criterion — Decision set aside, referred back to Crawford — Application allowed.

BRIAND V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1584-16, 2018 FC 279, Annis J., judgment dated March 9, 2018, 37 pp.)

INCOME TAX**ASSESSMENT AND REASSESSMENT**

Appeal from Tax Court of Canada (T.C.C.) decision dismissing appellant’s appeal from redetermination of Minister of National Revenue that appellant not “eligible individual” for purposes of *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 122.6 (ITA) since appellant not meeting criteria laid out in ITA, s. 122.6, paragraph (e) of definition — Respondent cross-appealing T.C.C.’s decision — Appellant denied refugee claimant but granted permanent residence status in Canada on humanitarian and compassionate grounds — Receiving lump sum Canada Child Tax Benefit (CCTB) after submitting application — Continuing to receive CCTB for several years until advised that eligibility for CCTB would be rescinded by Canada Revenue Agency (CRA) — Minister concluding that appellant neither temporary resident of Canada, nor protected person within meaning of *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA), S.C. 2001, c. 27 — Appellant objecting but redetermination confirmed — T.C.C. determining that appellant not meeting any criteria laid out in paragraph (e) of “eligible individual” definition under ITA, s. 122.6 — Since T.C.C. of view that CRA making “serious” mistake in originally granting appellant CCTB, mistake having “serious impact” on appellant, T.C.C. referring matter back to Minister so that taxpayer relief in form of waiver of any applicable interest, penalties under ITA, remission of taxes pursuant to *Financial Administration Act*, R.S.C. 1985, c. F-11 may be seriously considered — Appellant raising for first time on appeal constitutionality of ITA, s. 122.6 regarding *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 15 — Whether T.C.C. erring in concluding that appellant not “eligible individual” as defined in ITA, s. 122.6; consequently, in T.C.C. dismissing appeal; whether appellant entitled to raise challenge under Charter, s. 15(1) for first time before Court; on cross-appeal, whether T.C.C. exceeding jurisdiction in sending matter back to Minister so that taxpayer relief in form of waiver of any applicable interest, penalties, remission of taxes may be considered — T.C.C. not making any palpable, overriding error in concluding that appellant not “eligible individual” for purposes of ITA, s. 122.6, paragraph (e) — Appellant not meeting definition of “protected person” found in IRPA, s. 95(2) — No such thing as *de facto* status of protected person; refugee claimants awaiting determination of their claims do not temporarily qualify as protected persons — With respect to “temporary resident”, under IRPA, s. 22, status of temporary resident granted by immigration officer upon being satisfied that all required criteria have been met — Also, no such thing as *de facto* temporary resident status — Appellant therefore could not prevail since neither protected person nor temporary resident during periods at issue — Regarding constitutional issue, respondent’s submission that Crown would suffer prejudice from absence of any evidence on record in respect of alleged discriminatory purpose, policy or effect of ITA, s. 122.6 accepted — Case law cautioning against deciding constitutional questions without adequate evidentiary record — Court therefore deciding not to entertain Charter challenge; moreover, appellant’s argument devoid of merit — With respect to T.C.C.’s jurisdiction, T.C.C. acting beyond scope of powers in referring matter back to Minister — Once correctness of tax assessment under appeal is confirmed, that appeal dismissed, nothing more for T.C.C. to adjudicate; only when appeal allowed that T.C.C. can refer assessment back to Minister for reconsideration, reassessment — Nor may T.C.C. interfere with Minister’s discretion if only by suggesting that Minister “may” seriously consider taxpayer relief — Minister’s power to waive interest, penalty under ITA, s. 220(3.1) may only be exercised on own initiative or following taxpayer’s application — T.C.C. overstepping jurisdiction in referring “matter” back to Minister for sole purpose of “seriously considering” forms of relief specified — While T.C.C. entitled to express views about impact of CRA’s error, fact that relief should be considered in its reasons, T.C.C. should have limited itself, in judgment, to dismissing appeal — Appeal dismissed; cross-appeal allowed.

ALMADHOUN V. CANADA (A-50-17, 2018 FCA 112, de Montigny J.A., judgment dated June 5, 2018, 16 pp.)

Appeal from Tax Court of Canada (T.C.C.) decision (2017 TCC 46) dismissing appellant’s appeal from reassessment confirming that appellant liable for *Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8 (CPP) contribution in relation to income allocated

INCOME TAX—Continued

thereto after retiring as partner from accounting firm — Year following appellant's retirement, appellant allocated income from partnership based on partnership agreement — Including income in 2008 tax return but not including any amount for CPP contribution — Assessed in 2009 on basis that income allocated to appellant resulted in CPP contribution payable by him — Almost 4 years later, appellant requesting that Minister of National Revenue (Minister) reassess amount payable for 2008 by reversing amount payable for CPP contribution; by reversing corresponding amounts for deduction, non-refundable tax credit — In 2014, Minister reassessing appellant — While agreeing to reverse amounts for deduction, non-refundable tax credit, Minister not reversing amount payable for CPP contribution since appellant not making request within four year limitation period — Reassessment thus resulting in appellant having balance payable of over \$2,000 — After appellant objecting to reassessment, Minister reassessing appellant in December 2015 — Reassessment reflecting original 2009 assessment — Appellant appealing to T.C. C. concerning December 2015 reassessment — T.C.C. concluding that income appellant allocated could not be considered to be retiring allowance; that since amount included in appellant's income as business income, it should also be treated as self-employed earnings for CPP purposes — Issues: whether reassessment issued under *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c.1, s. 152(4.2) (Act); whether valid appeal before Tax Court of Canada existing; if so, whether CPP contribution payable in relation to income allocated to appellant for 2008 — Act, s. 152(4.2) providing that, for purpose of determining amount of any refund to which taxpayer entitled, Minister may reassess that taxpayer following application for such determination made by taxpayer — No right to object reassessment made under s. 152(4.2), thus is no right to appeal — While appellant requesting reassessment, refund, Minister determining no such refund owed — In fact, appellant's tax liability increasing — Reassessment that increases person's tax liability is not one made for purpose of determining refund but for purpose of determining that person's liability under Act or CPP — Since reassessment issued in May 2014 increasing appellant's liability for 2008, not reassessment made under Act, s. 152(4.2) — Regarding validity of appeal, 2014 reassessment issued more than three years after original assessment issued in September 2009 — In accordance with Act, s. 152(8), reassessment made in May 2014 deemed to be valid notwithstanding any error or defect or omission in assessment — Therefore valid appeal to T.C.C. existing in relation to subsequent related reassessment issued in December 2015 — As to CPP contributions following appellant's retirement [heading, p. 10], T.C.C. finding that amount allocated to appellant in 2008 by accounting firm included in his income under Act, s. 96(1.1) — However, since appellant had ceased to be member of partnership in 2007, he ceased to carry on business in common with other members of partnership at that time — As result, appellant not carrying on business in common with other partners of accounting firm at any time in 2008 for purposes of CPP — Deeming provisions in Act (ss. 96(1.1); 96(1.6)) examined — No provisions existing deeming appellant to be member of partnership or to be carrying on business for CPP purposes — Thus, in 2008, appellant would not be member of partnership, would not be carrying on business for CPP purposes (s. 14) — Income allocated to appellant by accounting firm for 2008 not self-employed earnings for purposes of CPP, s. 14 since income not arising from business appellant carrying on in 2008 — Matter remitted for reconsideration, reassessment — Appeal allowed.

FREITAS V. CANADA (A-130-17, 2018 FCA 110, Webb J.A., judgment dated February 1, 2018, 17 pp.)

Appeal from Tax Court of Canada (T.C.C.) decision confirming validity of reassessment issued by Minister of National Revenue (Minister) with respect to appellant's 2005 taxation year — Reassessment issued pursuant to general anti-avoidance rule (GAAR) provided for in *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 245 — Appellant president of construction company Hervé Pomerleau Inc. — Wanting to build chalet from company funds — Tax plan put in place to minimize impact of any resulting tax liability — Central element of plan preservation of adjusted cost base (ACB) of certain shares of Groupe Pomerleau Inc. (Groupe Pomerleau), sole shareholder of Hervé Pomerleau Inc. — Groupe Pomerleau's share capital held by members of Pomerleau family as Class F shares — In order to implement tax plan, family members transferring shares into holding company, P Pom Inc. (P Pom), then to appellant — P Pom redeeming its shares at price equal to their fair market value — Act, s. 84(3) becoming operational with result that appellant deemed to have received dividend in amount of \$994,628, to have incurred capital loss in same amount — This loss in turn deemed nil by operation of Act, s. 40(3.6)(a), added to ACB of shares held by appellant in capital stock of P Pom — Accordingly, ACB of these shares increasing to \$1,993,812 — Appellant then transferring Class A shares to other holding company, Gestion Pierre Pomerleau Inc. (Gestion), receiving Class A and C shares of Gestion in exchange — Transfer made by way of rollover pursuant to Act, s. 85(1) — Shares of Gestion redeemed for amount equal to their paid-up capital, putting \$1,993,812 in hands of appellant as return of capital — Appellant avoiding application of Act, s. 84.1 — S. 84.1 providing, *inter alia*, that where taxpayer transfers shares of one corporation to another corporation (subject shares) with which it does not deal at arm's length and receives shares as consideration (new shares), paid-up capital of new shares equal to greater of paid-up capital of subject shares or their ACB — For purposes of this calculation, ACB of subject shares must be reduced when comprising amounts in respect of which taxpayer or person related to

INCOME TAX—Continued

taxpayer previously claimed capital gains deduction — Reduction herein having no effect by reason of combined application of Act, ss. 40(3.6)(a),(b), 53(1)(f.2) triggered by appellant's tax plan — Minister arguing result defeating underlying rationale of s. 84.1(2)(a.1) because out of the \$1,993,812 received by appellant upon redemption of shares of Gestion, \$994,628 traced to amounts in respect of which capital gains deduction claimed, on which no tax paid — Minister's reassessment rendering appellant liable for tax on deemed dividend of \$994,628 as result of combined effect of s. 84.1(1)(a), s. 84(3) — T.C.C. concluding that object, spirit, purpose of s. 84.1 frustrated by result achieved herein — Whether T.C.C. correct — T.C.C. correctly holding that withdrawal of \$994,628 from surpluses of Gestion without tax being paid frustrating object, spirit, purpose of s. 84.1, more specifically s. 84.1(2)(a.1)(ii) — Paid-up capital of share, shareholder's ACB fundamental concepts underlying s. 84.1 — Purpose of s. 84.1 to prevent amounts which have not been subject to tax from being used in order to allow shareholders to withdraw corporate surpluses on tax-free basis — Amounts which may be extracted without tax limited to paid-up capital — Specific aim of s. 84.1 to prevent paid-up capital from being increased by non-taxed amounts generated through non-arm's length transactions — S. 84.1(2)(a.1) altering computation of ACB of subject share to prevent accrued gains, exempt amounts from increasing paid-up capital of new share — Calculation set out in subparagraph 84.1(2)(a.1)(ii) successfully avoided herein thereby giving rise to tax benefit — As result of series of transactions by appellant, family members "amount" referred to in s. 84.1(2)(a.1)(ii) no longer one "in respect of which a deduction under section 110.6 was claimed", but one reflecting deemed capital loss triggered by appellant — Follows that s. 84.1(2)(a.1)(ii) could not reduce ACB of subject shares, consequently s. 84.1(1)(a) not reducing paid-up capital of new shares — This allowing appellant to remove \$994,628 on tax-free basis following redemption of shares of Gestion — S. 84.1 having scope extending beyond its words — S. 84.1(2)(a.1)(ii) requiring to look beyond ACB of subject shares, asking whether it is made up of amounts on which tax not paid — When regard is had to object, spirit, purpose of s. 84.1(2)(a.1)(ii), what matters is connection between amounts not subjected to tax, use that is made of those amounts in order to achieve tax-free distribution — Planned interposition of deemed dividend provided for in s. 84(3), resulting deemed loss under s. 40(3.6)(a) not altering fact that amount of \$994,628 continuing to represent funds on which no tax paid — S. 84.1 preventing persons not dealing at arm's length from taking advantage of their close relationship in order to remove corporate surplus on tax-free basis — Nothing in language or object, spirit, purpose of provision pointing to intent to exclude from its scope such extractions when carried out by family members, no matter context — Appeal dismissed.

POMERLEAU V. CANADA (A-456-16, 2018 FCA 129, Noël C.J., judgment dated June 29, 2018, 42 pp.)

PENALTIES AND INTEREST

Appeal from Federal Court (F.C.) decision (2017 FC 642) dismissing application for judicial review of decision by respondent denying appellant relief with respect to tax return filing requirement under discretionary taxpayer relief provisions in *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 220(2.1),(3) — Appellant private corporation earning rental income, as such qualifying for partial refund of tax when its income distributed to shareholders as dividend — Dividend refund provided for in Act, s. 129(1) — Appellant failing to file tax returns, missing deadlines for 2003 to 2011 taxation years — Taking advantage of voluntary disclosure program, disclosing unreported income by filing its delinquent tax returns — Respondent issuing notices of assessment, denying appellant's claims for dividend refund — Appellant applying again pursuant to Act, s. 220 requesting waiver of dividend refund requirement to file corporate tax returns within three years; seeking extension of this deadline; seeking relief with respect to penalties, interest — Respondent denying request, taking position that Act, s. 220(3) only applicable to provisions of Act, s. 150(1), having no application to Act, s. 129(1) — F.C. concluding having no jurisdiction, as matter involving interpretation of Act within exclusive jurisdiction of Tax Court of Canada (T.C.C.) — Appellant submitting, *inter alia*, that respondent having authority under s. 220(3) to extend three year filing deadline under s. 129(1) — Whether F.C. making reviewable error in concluding not having jurisdiction; whether respondent erring in concluding having no authority to exercise discretion requested — *Per Woods J.A.*: F.C. incorrect in deciding that T.C.C. having exclusive jurisdiction to decide questions involving interpretations of Act — T.C.C.'s jurisdiction not extending to judicial review of decisions of respondent under discretionary relief provisions of Act — Appropriate for Court herein to consider appellant's application for judicial review afresh — No principled basis on which to give ss. 129(1), 220(3) restrictive meaning suggested by respondent — Respondent's decision both unreasonable, incorrect — Based on text alone, s. 220(3) providing respondent discretion to grant relief sought by appellant — This interpretation aligning with context, purpose of taxpayer relief provisions such as s. 220(3) — Ss. 220(2.1),(3) examples of relief measures having broad application, giving respondent authority to provide relief from filing requirements throughout Act — Respondent's decision failing to give due regard to breadth of this provision — In circumstances where provision providing relief to taxpayers, such as s. 220(3), provision should be given effect unless clear that Parliament intending otherwise — Parliament not doing so in s. 129(1) — If Parliament had intended that general relief provisions in s. 220(3)

INCOME TAX—Concluded

not apply to s. 129(1), would have been easy matter for Parliament to have provided for this explicitly — Filing deadline in s. 129(1) providing some finality, but not intended to be generous or to override general taxpayer relief provisions — Even if appellant previously granted extension under voluntary disclosure program, no reason to prohibit another extension for different purpose in Act — Matter referred back to respondent to consider appellant’s application for relief under ss. 220(2.1),(3) — Appeal allowed — *Per* Stratas J.A. (dissenting): Supreme Court in *Delta Air Lines Inc. v. Lukács*, 2018 SCC 2, [2018] 1 SCR 6 (*Delta*) not requiring Court to figure out for itself merits of matter, decide merits for administrator, then draft administrator’s reasons — *Delta* underscoring that administrators must still do their job— Reviewing courts not having *carte blanche* to draft reasons for administrative decision maker — *Delta* supported by fundamental constitutional principle that Parliament’s law binding all, including administrators, courts — Also supported by well-established role of reviewing court — Here respondent asserting only bottom-line position concerning s. 220(3) — Faced with silence whose meaning cannot be understood through legitimate interpretation, Court should not be conscripted into service of respondent, discharge respondent’s responsibility to write reasons — Minister should do job assigned by Parliament i.e., to look at relevant provisions, interpret them, decide upon their meaning with explanation permitting meaningful review — Respondent’s decision should be remitted to respondent for full consideration, decision.

BONNYBROOK INDUSTRIAL PARK DEVELOPMENT CO. LTD. v. CANADA (NATIONAL REVENUE) (A-230-17, 2018 FCA 136, Stratas and Woods J.J.A., judgment dated July 18, 2018, 38 pp.)

TRANSPORTATION

Judicial review of decision by Director General, Aviation Security denying applicant’s application for Transportation Security Clearance (TSC) — Director General finding that information about applicant contained in Law Enforcement Records Check (LERC) report leading her to reasonably believe, on balance of probabilities, that applicant prone or induced to commit act, or assist or abet person to commit act unlawfully interfering with civil aviation — LERC report stating, *inter alia*, that applicant charged with possession of property obtained by crime, charge later withdrawn, subsequently involved in altercation — Applicant providing written response to LERC report — Advisory Body recommending refusing applicant’s TSC — Whether requirements of procedural fairness respected herein; whether decision of Director General reasonable — Transportation Security Clearance Program Policy, section I.4, paragraph 4 preventing uncontrolled entry into restricted area of airport by any individual who “the Minister reasonably believes, on a balance of probabilities, may be prone or induced to commit an act that may unlawfully interfere with civil aviation” — Words “on a balance of probabilities” suggesting this is the intended standard — However, paragraph 4 rendered ambiguous by use of words “reasonably believes” — Common element of proof on balance of probabilities found in both English, French versions of paragraph 4 is what was intended to be standard of proof here — Other source of confusion about standard of proof whether applicant person who may be prone or induced to commit an act — Question Minister having to answer not whether person will so act but only whether person might so act — This is matter of possibilities, not probabilities — Idea of possibility being established on balance of probabilities counterintuitive — Paragraph 4 calling upon Minister or delegate to determine whether it is more likely than not that an applicant for TSC someone who might be prone or induced to commit act that might unlawfully interfere with civil aviation — *Motta v. Canada (Attorney General)*, 2000 CanLII 14801 (F.C.) suggesting that the only procedural right first-time applicant having is to receive decision not substantively flawed — This conflating procedural review, substantive review — Line of reasoning that maintains distinction between person facing loss of security clearance, first-time applicant nullifying “minimal” procedural rights for first-time applicants — *Motta* overtaken by current practice of Minister, which treats both new applicants, individuals who already hold security clearance in same way — Here, applicant notified of areas of concern, offered opportunity to address them — Advisory Body considering all of the information on file — Requirements of procedural fairness met — However, Director General’s decision not reasonable — Assessment of factors leading to refusal of TSC unreasonable — Director General making express or implied findings — Having to proceed with caution when considering withdrawn charges — Simply “wondering” what applicant might do for money if in financial difficulty failing tests of transparency, intelligibility, justification — Director General’s reasoning concerning incidents involving applicant proceeding from false premise — Applicant free to submit new application for TSC — Application allowed.

HAQUE V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1352-16, 2018 FC 651, Norris J., judgment dated June 22, 2018, 46 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour d'appel fédérale et de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut consulter le texte complet des décisions à l'adresse <http://decisions.fca-caf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour d'appel fédérale et <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour fédérale.

* Le nombre de pages indiqué à la fin de chaque fiche analytique correspond au nombre de pages des motifs de l'ordonnance ou du jugement originaux.

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

STATUT AU CANADA

Citoyens

Requête déposée par l'intimé au titre de la règle 74 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (Règles) afin que l'avis d'appel soit retiré du dossier de la Cour et que le dossier de la Cour soit clos au motif que la Cour n'avait pas compétence — L'appelant a interjeté appel du jugement par lequel la Cour fédérale (C.F.) (2018 CF 151) a attribué à l'intimé la citoyenneté canadienne dans l'action sous-jacente — La C.F. n'a certifié aucune question sous le régime de l'art. 22.2d) de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29 (Loi) — La Cour a autorisé le dépôt de l'avis d'appel de l'appelant — Il s'agissait de savoir si, par cette directive, la Cour s'était déjà prononcée sur le litige lié à la règle 74 — Le bordereau d'envoi du greffe qui a donné lieu à la directive de la Cour donnait à entendre qu'à ce moment-là, c'est la règle 72 qui était en cause — La règle 72 a trait aux vices de forme dans un document présenté pour dépôt ou au défaut de remplir les conditions préalables au dépôt d'un document — La règle 74 porte sur le retrait d'un document pour cause de vice de fond fatal — Il s'agissait de savoir si la Cour pouvait connaître de l'appel malgré l'absence de question certifiée — Aux termes de l'art. 22.2d) de la Loi et de l'art. 74d) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, il ne peut être interjeté appel que si la C.F. a certifié une question — La Cour a néanmoins reconnu la possibilité pour une partie de se soustraire à l'interdiction d'interjeter appel prévue par la loi dans des circonstances « bien définies » et « très limitées » — Les tribunaux ne sont fondés à admettre des exceptions à l'irrecevabilité prévue par loi que s'ils s'appuient sur un principe constitutionnel, à savoir la primauté du droit, qui est prévue dans le préambule de la *Loi constitutionnelle de 1982* et dans les principes constitutionnels non écrits — La jurisprudence n'a pas très bien délimité la portée de l'exception applicable en cas de perte de compétence attribuable à un vice de fond dans la procédure influant directement sur la capacité de la C.F. de trancher le litige — Il demeure très difficile de satisfaire au critère qui s'applique — Ce seuil élevé assure le respect de l'irrecevabilité absolue privilégiée par le législateur, sauf dans les cas plus rares où il subsiste des craintes très marquées liées à l'observation du principe constitutionnel de la primauté du droit — Le principe de la « primauté du droit » est un concept restreint illustré par les très rares causes dans lesquelles il a pu être appliqué avec succès — Dans le cas qui nous occupe, la C.F. a attribué à l'intimé la citoyenneté canadienne, alors que la Loi indique clairement que seul le ministre est investi de ce pouvoir — À première vue, la Cour a manifestement outrepassé les limites de sa compétence, la primauté du droit devenant du coup un enjeu de taille — Il s'en est suivi que, s'agissant de l'avis d'appel, la Cour avait compétence; qu'elle ne devrait autoriser ni le retrait de l'avis d'appel, ni la clôture du dossier de la Cour — Requête rejetée.

CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION) C. TENNANT (A-104-18, 2018 CAF 132, juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 4 juillet 2018, 11 p.)

Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger

Contrôle judiciaire de la décision de la déléguée du ministre (déléguée), qui a déféré le dossier du demandeur à la Section de l'immigration (SI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, en application de l'art. 44(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, en vue d'une enquête sur l'admissibilité — Le demandeur est arrivé au Canada à titre de réfugié somalien — Il a été placé sous la garde du ministère des Services communautaires de la

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

Nouvelle-Écosse (MSC) — Le MSC s’est vu accordé les soins permanents et la garde du demandeur — Avec le temps, le demandeur a cumulé un dossier de jeune contrevenant — Il a plaidé coupable relativement à des accusations qui ont entraîné la procédure d’interdiction de territoire aux termes de la Loi — Un rapport rédigé en application de l’art. 44(1) a conclu qu’il y avait des motifs raisonnables de croire que le demandeur était interdit de territoire au Canada, en application de l’art. 36(1) de la Loi — La déléguée a conclu qu’en fonction des aspects négatifs du dossier, le rapport était bien fondé, et elle a déféré le dossier à la SI en vue d’une enquête sur l’admissibilité — Le demandeur a soutenu notamment que la déléguée avait l’obligation de mettre en balance les objectifs énoncés par la Loi et les valeurs applicables consacrées par la *Charte canadienne des droits et libertés* (Charte) — Il a soutenu que les circonstances qui lui sont propres déclenchaient l’application des art. 15(1), 12, 7 et 2d) de la Charte et que la mise en balance aurait dû entraîner la production d’une lettre d’avertissement — Il s’agissait principalement de savoir si la déléguée était tenue de prendre la Charte en considération et si la décision de la déléguée était incompatible avec le droit international et la Charte — La déléguée avait l’obligation de tenir compte des conséquences sur le plan de la Charte pour le demandeur — Les décideurs doivent rendre des décisions conformément à la Charte en tenant compte des valeurs consacrées par la Charte — La loi intègre le concept général selon lequel la déléguée doit tenir compte de la Charte et rendre des décisions conformes à la Charte — Elle a un certain pouvoir discrétionnaire lui permettant de *ne pas* déférer un rapport bien fondé à la SI dans des cas de criminalité grave qui « déclenchent » l’obligation de tenir compte des valeurs consacrées par la Charte — Étant donné que les protections conférées par la Charte étaient mises en cause, la cour de révision devait être convaincue que la décision était le fruit d’une mise en balance proportionnée des protections en cause conférées par la Charte et du mandat pertinent prévu par la loi — Si on applique ce cadre d’analyse ici, il était manifeste qu’il existait certaines lacunes dans la décision de la déléguée — Cette décision ne contenait aucune indication montrant qu’elle avait même pris en considération les valeurs consacrées par la Charte — Il était impossible de déterminer si les questions touchant la Charte avaient été mises en balance — Il n’est pas possible de tenir compte des valeurs consacrées par la Charte dans un vide factuel — Rien n’indiquait que le décideur était « conscient » de ces questions — La déléguée a donné des motifs exhaustifs et détaillés concernant d’autres éléments de la demande, mais a laissé de côté l’importante question de la Charte — Par conséquent, la décision n’était pas justifiable, transparente et intelligible — Il convenait d’appliquer les mêmes considérations pour savoir si la décision de la déléguée était contraire au droit international — La décision de la déléguée a été annulée et l’affaire a été renvoyée à un autre délégué pour nouvel examen — Demande accueillie.

ABDI C. CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE) (IMM-28-18, 2018 CF 733, juge McDonald, jugement en date du 13 juillet 2018, 34 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

COTISATION ET NOUVELLE COTISATION

Appel interjeté à l’encontre de la décision rendue par la Cour canadienne de l’impôt (C.C.I.), rejetant l’appel interjeté par l’appelante contre la nouvelle détermination du ministre du Revenu national, selon laquelle l’appelante n’était pas un « particulier admissible » au sens de l’art. 122.6 de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1 (LIR), au motif qu’elle ne satisfaisait pas aux critères prescrits à l’alinéa e) de la définition énoncée à l’art. 122.6 de la LIR — La défenderesse a institué un appel incident contre la décision de la C.C.I. — La demande d’asile de l’appelante a été rejetée, mais sa demande de résidence permanente au Canada a été accueillie pour des motifs d’ordre humanitaire — L’appelante a reçu une somme forfaitaire au titre de l’allocation canadienne pour enfants (ACE) après en avoir fait la demande — Elle a continué de toucher l’ACE pendant plusieurs années, jusqu’à ce qu’elle soit informée que son admissibilité à celle-ci serait annulée par l’Agence du revenu du Canada (ARC) — Le ministre a conclu que l’appelante n’était ni une résidente temporaire du Canada, ni une personne à protéger au sens de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* (LIPR), L.C. 2001, ch. 27 — L’appelante s’est opposée, mais la nouvelle détermination a été confirmée — La C.C.I. a conclu que l’appelante ne satisfaisait à aucun des critères prescrits à l’alinéa e) de la définition de « particulier admissible » énoncée à l’art. 122.6 de la LIR — Étant donné qu’elle était d’avis que l’ARC avait commis une erreur « grave » lorsqu’elle a initialement accordé l’ACE à l’appelante et que cette erreur avait eu des « répercussions graves » pour l’appelante, la C.C.I. a renvoyé l’affaire au ministre afin que la possibilité d’accorder un allègement à la contribuable sous la forme d’une renonciation aux intérêts et aux pénalités qui pourraient s’appliquer en vertu de la LIR et de lui accorder une remise d’impôt en vertu de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11, puisse être examinée sérieusement — L’appelante a invoqué pour la première fois en appel la constitutionnalité de l’art. 122.6 de la LIR eu égard à l’art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* — Il s’agissait de savoir si la C.C.I. a commis une erreur en concluant que l’appelante n’était pas un « particulier admissible » au sens de l’art. 122.6 de la LIR et, en conséquence, en rejetant l’appel; si l’appelante avait le droit de soulever la question de la constitutionnalité sous le régime de l’art. 15(1) de

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

la Charte pour la première fois devant la Cour; et dans le cadre de l'appel incident, si la C.C.I. a outrepassé ses compétences en renvoyant l'affaire au ministre pour que la possibilité d'accorder un allègement à la contribuable sous forme d'une renonciation aux intérêts et aux pénalités qui pourraient s'appliquer puisse être examinée — La C.C.I. n'a commis aucune erreur manifeste et dominante lorsqu'elle a conclu que l'appelante n'était pas un « particulier admissible » aux sens de l'alinéa e) de la définition énoncée à l'art. 122.6 de la LIR — L'appelante ne répondait pas à la définition de « personne à protéger » énoncée à l'art. 95(2) de la LIPR — Il n'existe pas de statut de personne à protéger de facto; les demandeurs d'asile qui sont en attente d'une décision dans le cadre de leur demande ne sont pas temporairement des personnes à protéger — En ce qui concerne le terme « résident temporaire » qui figure à l'art. 22 de la LIPR, le statut de résident temporaire est accordé par l'agent d'immigration qui est convaincu qu'il a été satisfait à tous les critères — En outre, il n'existe pas de statut de résident temporaire de facto — L'appelante ne pouvait donc pas obtenir gain de cause, puisqu'elle n'était ni une personne à protéger, ni une résidente temporaire au cours des périodes pertinentes — En ce qui concerne la question constitutionnelle, l'observation de la défenderesse selon laquelle la Couronne subirait un préjudice du fait de l'absence de toute preuve au dossier concernant l'objet, la politique ou l'effet discriminatoire allégué de l'art. 122.6 de la LIR a été retenue — La jurisprudence met en garde contre le fait de trancher des questions constitutionnelles en l'absence d'une preuve suffisante au dossier — La Cour a par conséquent décidé de ne pas entendre la contestation constitutionnelle; en outre, l'argument de l'appelante était dénué de fondement — En ce qui concerne la compétence de la C.C.I., cette dernière a outrepassé ses pouvoirs en renvoyant l'affaire au ministre — Dès lors que la justesse de la cotisation d'impôt visée par un appel est confirmée et que l'appel est rejeté, la C.C.I. n'a aucune autre question à trancher; ce n'est que lorsque l'appel est accueilli que la C.C.I. peut renvoyer une cotisation au ministre pour nouvel examen et nouvelle cotisation — La C.C.I. ne peut non plus faire obstacle au pouvoir discrétionnaire du ministre ne serait-ce qu'en laissant entendre que le ministre « pourrait » songer sérieusement à accorder un allègement à la contribuable — Le ministre ne peut exercer son pouvoir de renoncer aux intérêts et aux pénalités en vertu de l'art. 220(3.1) de la LIR que de sa propre initiative ou dans le cadre d'une demande présentée par le contribuable — La C.C.I. a outrepassé ses compétences lorsqu'elle a renvoyé « l'affaire » au ministre dans le seul but d'« envisager sérieusement » la possibilité d'accorder les types d'allègements indiqués — Bien qu'elle ait le droit d'exprimer ses opinions sur les répercussions d'une erreur commise par l'ARC et d'indiquer dans ses motifs qu'il y aurait lieu d'examiner la possibilité d'accorder un allègement, la C.C.I. aurait dû se limiter, dans son jugement, à rejeter l'appel — Appel rejeté; appel incident accueilli.

ALMADHOUN C. CANADA (A-50-17, 2018 CAF 112, juge de Montigny, J.C.A., jugement en date du 5 juin 2018, 16 p.)

Appel de la décision de la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) (2017 CCI 46), qui a rejeté l'appel interjeté par l'appelant à l'encontre de la nouvelle cotisation, confirmant que l'appelant devait verser des cotisations au *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8 (RPC) en relation avec un revenu qui lui a été versé comme allocation après sa retraite en tant qu'associé au sein d'un cabinet comptable — Dans l'année qui a suivi sa retraite, l'appelant a reçu un revenu de la société conformément à un contrat de société de personnes — Il a inclus le revenu dans sa déclaration de revenus de 2008, mais il n'y a inclus aucune cotisation au RPC — Une cotisation a été établie en 2009 compte tenu du fait qu'en raison du revenu qui lui avait été versé, l'appelant devait verser des cotisations au RPC — Près de quatre ans plus tard, l'appelant a demandé au ministre du Revenu national (ministre) d'établir une nouvelle cotisation pour 2008 en annulant le montant payable au titre des cotisations au RPC ainsi que les montants correspondant au titre de la déduction et du crédit d'impôt non remboursable — En 2014, le ministre a établi une nouvelle cotisation à l'égard de l'appelant — Le ministre a accepté d'annuler les montants au titre de la déduction et du crédit d'impôt non remboursable, mais il a refusé d'annuler le montant payable au titre des cotisations au RPC au motif que l'appelant n'avait pas présenté une demande à cet égard dans le délai de prescription de quatre ans — Par suite de la nouvelle cotisation, l'appelant avait donc un solde payable de plus de 2 000 \$ — L'appelant s'est opposé à cette nouvelle cotisation, puis le ministre a établi une nouvelle cotisation à son égard en décembre 2015 — Cette nouvelle cotisation reprenait la cotisation initiale établie en 2009 — L'appelant a interjeté appel de la nouvelle cotisation établie en décembre 2015 à la C.C.I. — La C.C.I. a conclu que le revenu versé à l'appelant ne pouvait être considéré comme étant une allocation de retraite; que puisque le montant a été inclus dans le calcul du revenu de l'appelant comme revenu d'entreprise, il devait être traité aussi comme étant un revenu provenant d'un travail que l'appelant avait exécuté pour son propre compte aux fins du RPC — Il s'agissait de savoir si la nouvelle cotisation a été établie en vertu de l'art. 152(4.2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.) (Loi); s'il existait un droit d'appel valide devant la Cour canadienne de l'impôt; dans l'affirmative, si des cotisations au RPC étaient payable relativement au revenu versé à l'appelant pour 2008 — L'art. 152(4.2) de la Loi prescrit qu'aux fins de déterminer le montant d'un remboursement auquel un contribuable a droit, le ministre peut établir une nouvelle cotisation à la suite d'une demande d'une telle détermination par le contribuable — Étant donné qu'il n'existait aucun droit de s'opposer à la nouvelle cotisation établie en vertu de l'art. 152(4.2), il n'existait aucun droit d'appel — L'appelant a demandé qu'une nouvelle cotisation

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

soit établie et qu'un remboursement lui soit accordé, mais le ministre a conclu qu'il n'avait pas droit à ce remboursement — En fait, l'assujettissement à l'impôt de l'appelant a été haussé — La nouvelle cotisation qui a pour effet de hausser l'assujettissement à l'impôt d'une personne n'est pas une nouvelle cotisation établie aux fins de déterminer le droit à un remboursement, mais plutôt une nouvelle cotisation établie aux fins de déterminer l'obligation fiscale de cette personne sous le régime de la Loi ou du RPC — Étant donné qu'elle a haussé l'assujettissement à l'impôt de l'appelant pour 2008, la nouvelle cotisation établie en mai 2014 n'était pas une nouvelle cotisation établie en vertu de l'art. 152(4.2) de la Loi — En ce qui concerne la validité de l'appel, la nouvelle cotisation pour 2014 a été établie plus de trois ans après la cotisation initiale établie en septembre 2009 — Conformément à l'art. 152(8) de la Loi, la nouvelle cotisation établie en mai 2014 était réputée valide malgré toute erreur, tout vice de forme ou toute omission dans cette cotisation — Par conséquent, il existait un droit d'appel valide à la C.C.I. en relation avec la nouvelle cotisation connexe qui a été établie par la suite, en décembre 2015 — En ce qui concerne les cotisations au RPC à la suite de la retraite de l'appelant, la C.C.I. a conclu que le montant versé à l'appelant en 2008 par le cabinet comptable était inclus dans son revenu en application de l'art. 96(1.1) de la Loi — Toutefois, puisque l'appelant avait cessé d'être membre de la société de personnes en 2007, il avait cessé d'exploiter une entreprise avec les autres membres de la société de personnes à ce moment-là — En conséquence, aux fins du RPC, l'appelant n'exploitait à aucun moment en 2008 une entreprise avec d'autres associés du cabinet comptable — Les dispositions déterminatives de la Loi (art. 96(1.1) et 96(1.6)) ont été examinées — Il n'existait aucune disposition faisant en sorte que l'appelant était réputé être un associé de la société de personnes ou exploiter une entreprise aux fins du RPC — Donc, en 2008, l'appelant n'était pas un associé de la société de personnes ni n'exploitait d'entreprise aux fins du RPC (art. 14) — Le revenu versé à l'appelant par le cabinet comptable pour l'année 2008 n'était pas un revenu provenant d'un travail qu'il avait exécuté pour son propre compte aux fins de l'art. 14 du RPC, puisque le revenu ne provenait pas d'une entreprise que l'appelant exploitait en 2008 — L'affaire a été renvoyée pour nouvel examen et nouvelle cotisation — Appel accueilli.

FREITAS C. CANADA (A-130-17, 2018 CAF 110, juge Webb, J.C.A., 1^{er} février 2018, 17 p.)

Appel à l'encontre d'une décision rendue par la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) confirmant le bien-fondé d'une nouvelle cotisation établie par la ministre du Revenu national (la ministre) à l'égard de l'année d'imposition 2005 du contribuable — La nouvelle cotisation a été délivrée par le jeu de la règle générale anti-évitement (RGAÉ) prévue à l'art. 245 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) ch. 1 (5^e suppl.) — L'appelant est président d'Hervé Pomerleau Inc., une société qui exerce ses activités dans le domaine de la construction — Il voulait se faire verser des fonds par cette société afin de construire un chalet — Une planification a été proposée afin de minimiser l'impact fiscal de l'encaissement envisagé — Cette planification s'articulait autour de la préservation du prix de base rajusté (PBR) de certaines actions de Groupe Pomerleau Inc. (Groupe Pomerleau), l'unique actionnaire d'Hervé Pomerleau Inc. — Le capital-actions de Groupe Pomerleau était détenu par les membres de la famille Pomerleau; il s'agissait d'actions de catégorie F — Afin de mettre en œuvre la planification proposée, les membres de la famille ont transféré leurs actions à une société de portefeuille du nom de P Pom Inc. (P Pom), puis à l'appelant — P Pom a procédé au rachat de ses actions au prix égal à leur juste valeur marchande — L'application de l'art. 84(3) de la Loi a provoqué un dividende réputé de 994 628 \$ et la réalisation d'une perte en capital de 994 628 \$ pour l'appelant — Cette perte fut réputée nulle en application de l'art. 40(3.6)a) de la Loi et a été ajoutée au PBR des actions détenues par l'appelant dans le capital-actions de P Pom — Ainsi, le PBR de ces actions est passé à 1 993 812 \$ — L'appelant a ensuite cédé ses actions de catégorie A à Gestion Pierre Pomerleau Inc. (Gestion), société de portefeuille, en contrepartie des actions de catégories A et C de Gestion — Le transfert s'est effectué par voie de roulement, conformément à l'art. 85(1) de la Loi — Les actions de Gestion ont été rachetées pour un montant égal à leur capital versé mettant ainsi la somme de 1 993 812 \$ entre les mains de l'appelant à titre de remboursement de capital — L'appelant a évité l'application de l'art. 84.1 de la Loi — L'art. 84.1 prévoit, entre autres, que lorsqu'un particulier transfère des actions d'une société en faveur d'une autre société (les « actions concernées ») avec laquelle il a un lien de dépendance et qu'il reçoit des actions en contrepartie (les « nouvelles actions »), le capital versé des nouvelles actions est égal au plus élevé du capital versé des actions concernées ou de leur PBR — Aux fins de ce calcul, le PBR des actions concernées doit être réduit lorsque leur PBR est constitué de sommes à l'égard desquelles une déduction pour gains en capital a été réclmée antérieurement par le contribuable ou une personne liée au contribuable — La soustraction n'a eu aucun effet en l'espèce en raison de l'application combinée des art. 40(3.6)a),b) et 53(1)f.2) de la Loi provoquée par la planification mise en œuvre par l'appelant — Selon la ministre, ce résultat allait à l'encontre de la raison d'être de l'art. 84.1(2)a.1) parce qu'à même la somme de 1 993 812 \$ reçue par l'appelant lors du rachat des actions de Gestion, 994 628 \$ représentaient un montant à l'égard duquel la déduction pour gains en capital avait été réclmée et sur lequel l'impôt n'avait donc pas été payé — La nouvelle cotisation établie par la ministre a eu pour effet de rendre l'appelant redevable de l'impôt sur un dividende réputé de 994 628 \$ en vertu de l'effet combiné des art. 84.1(1)a) et 84(3) — La C.C.I. a conclu que l'objet et l'esprit de l'art. 84.1 ont été contournés par

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

le résultat obtenu dans la présente affaire — Il s'agissait de savoir si la conclusion de la C.C.I. était juste — C'est à bon droit que la C.C.I. a conclu que le retrait de la somme de 994 628 \$ à même les surplus de Gestion sans qu'un impôt soit perçu allait à l'encontre de l'objet et de l'esprit de l'article 84.1 et, plus précisément, de l'art. 84.1(2)a.1(ii) — Les deux notions fondamentales qui sous-tendent cette disposition sont le capital versé des actions et leur PBR entre les mains de l'actionnaire — Le but recherché par l'art. 84.1 est d'empêcher que des montants qui n'ont pas été assujettis à l'impôt puissent être utilisés afin de permettre à des actionnaires de retirer des surplus d'une société en franchise d'impôt — Les montants qui peuvent être retirés en franchise d'impôt sont limités au capital versé — L'art. 84.1 a pour mission plus particulièrement d'empêcher que soient ajoutés au capital versé des montants issus d'opérations entre personnes ayant un lien de dépendance lesquels n'ont pas été assujettis à l'impôt — L'art. 84.1(2)a.1 modifie le PBR de l'action concernée afin d'empêcher que des montants représentés par cette valeur accrue puissent faire croître le capital versé d'une nouvelle action — En l'occurrence, c'est cette soustraction prévue à l'art. 84.1(2)a.1(ii) qui n'a pu s'opérer et a donné lieu à l'avantage fiscal — Par suite d'une série d'opérations menées par l'appelant et les membres de sa famille, le « montant » auquel réfère l'art. 84.1(2)a.1(ii) n'en était plus un « à l'égard duquel une déduction a été demandée en vertu de l'art. 110.6 », mais représentait plutôt la perte réputée provoquée par l'appelant — Il s'en est suivi que l'art. 84.1(2)a.1(ii) n'a pu réduire le PBR des actions concernées et, de façon concomitante, que l'art. 84.1(1)a n'a pas réduit le capital versé des nouvelles actions — Cela a permis à l'appelant de retirer 994 628 \$ en franchise d'impôt à la suite du rachat des actions par Gestion — L'art. 84.1 a une portée qui va au-delà de son texte — L'art. 84.1(2)a.1(ii) exige que l'on aille au-delà du PBR des actions concernées et que l'on s'interroge sur la provenance des fonds qui le constituent afin de voir s'ils ont été assujettis à l'impôt — Si l'on s'en remet à l'objet et à l'esprit de l'art. 84.1(2)a.1(ii), ce qui importe est le lien entre les montants qui n'ont pas été assujettis à l'impôt et l'utilisation qui est faite de ces montants pour obtenir une distribution libre d'impôt — L'interposition planifiée du dividende réputé prévu à l'art. 84(3) et de la perte réputée en vertu de l'art. 40(3.6)a n'a affecté en rien le fait que le montant de 994 628 \$ a continué de représenter une somme sur laquelle l'impôt n'a jamais été payé — L'art. 84.1 empêche que des personnes ayant un lien de dépendance puissent profiter de la proximité de leur relation afin de retirer de leur société en franchise d'impôt des fonds qui n'ont pas été assujettis à l'impôt — Rien dans le libellé ou l'objet et l'esprit de cette disposition ne laisse entrevoir une quelconque intention d'écarter de sa portée de tels retraits lorsqu'ils sont orchestrés par les membres d'une même famille, quel que soit le contexte — Appel rejeté.

POMERLEAU C. CANADA (A-456-16, 2018 CAF 129, juge en chef Noël, jugement en date du 29 juin 2018, 42 p.)

PÉNALITÉS ET INTÉRÊTS

Appel de la décision (2017 CF 642) par laquelle la Cour fédérale (C.F.) a rejeté la demande de contrôle judiciaire de la décision de l'intimé de refuser un allègement à l'appelante en ce qui concerne l'exigence relative à la production de déclarations de revenus en vertu des dispositions discrétionnaires d'allègement pour les contribuables prévues aux art. 220(2.1) et (3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1 — L'appelante est une entreprise privée qui gagnait un revenu de location et qui, donc, était admissible à un remboursement partiel de l'impôt lorsque son revenu était distribué à ses actionnaires au titre de dividendes — Le remboursement au titre de dividendes est prévu à l'art. 129(1) de la Loi — L'appelante a omis de produire des déclarations de revenus, laissant expirer le délai applicable pour les années d'imposition 2003 à 2011 — Elle a tiré parti du Programme des divulgations volontaires et a divulgué un revenu non déclaré en produisant ses déclarations de revenus tardives — L'intimé a délivré des avis de cotisation dans lesquels il a rejeté les demandes d'un remboursement au titre de dividendes de l'appelante — L'appelante a présenté une nouvelle demande en vertu de l'art. 220 de la Loi afin : qu'il soit renoncé à l'exigence de produire des déclarations de revenus des sociétés dans un délai de trois ans pour obtenir un remboursement au titre de dividendes; que ce délai soit prorogé; que les pénalités et les intérêts soient annulés — L'intimé a rejeté la demande, faisant valoir que l'art. 220(3) de la Loi ne s'applique qu'à l'égard de l'art. 150(1) de la Loi et qu'il ne s'applique pas à l'égard de l'art. 129(1) de la Loi — La C.F. a conclu qu'elle n'était pas compétente, car l'affaire mettait en cause l'interprétation de la Loi, qui relève de la compétence exclusive de la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) — L'appelante a fait valoir notamment que l'intimé était habilité, en vertu de l'art. 220(3), à proroger le délai de production des déclarations de revenus de trois ans en application de l'art. 129(1) — Il s'agissait de savoir si la C.F. a commis une erreur susceptible de contrôle lorsqu'elle a conclu qu'elle n'était pas compétente; si l'intimé a commis une erreur en concluant qu'il n'était pas compétent pour exercer le pouvoir discrétionnaire qu'on lui avait demandé d'exercer — Le juge Woods, J.C.A. : La C.F. a à tort décidé que la C.C.I. avait compétence exclusive pour trancher des questions nécessitant l'interprétation de la Loi — La compétence de la C.C.I. ne s'applique pas à l'égard du contrôle judiciaire des décisions de l'intimé prises en vertu des dispositions discrétionnaires de la Loi qui prévoient un allègement pour les contribuables — Il convenait en l'espèce que la Cour examine à nouveau la demande de contrôle judiciaire de l'appelante — Il n'y avait aucune raison fondée sur un principe d'attribuer aux art. 129(1)

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

et 220(3) le sens restrictif proposé par l'intimé — La décision de l'intimé était déraisonnable et incorrecte — Le texte seul de l'art. 220(3) confère à l'intimé le pouvoir discrétionnaire d'accorder l'allègement demandé par l'appelante — Cette interprétation est conforme au contexte et à l'objectif des dispositions qui, comme l'art. 220(3), prévoient un allègement à l'intention des contribuables — Les art. 220(2.1) et (3) sont des exemples de mesures d'allègement ayant une application générale, qui donnent à l'intimé le pouvoir de soustraire un contribuable à l'obligation de produire des déclarations de revenus dans l'ensemble de la Loi — La décision de l'intimé n'a pas pris en considération comme il se devait la portée de cette disposition — Dans les circonstances où une disposition prévoit un allègement à l'intention des contribuables, comme l'art. 220(3), il y a lieu de donner effet à cette disposition à moins d'une intention contraire exprimée en des termes clairs par le législateur — Le législateur ne l'a pas fait à l'art. 129(1) — S'il avait voulu que les dispositions générales d'allègement de l'art. 220(3) ne s'appliquent pas à l'égard de l'art. 129(1), le législateur aurait pu facilement l'indiquer en des termes explicites — Le délai de production fixé à l'art. 129(1) offre une certaine finalité, mais l'on ne souhaitait pas qu'il soit généreux ou qu'il doive l'emporter sur les dispositions générales d'allègement à l'intention des contribuables — Même si l'appelante avait obtenu précédemment une prorogation sous le régime du Programme des divulgations volontaires, il n'existait aucune raison d'interdire une autre prorogation à une autre fin prévue dans la Loi — L'affaire a été renvoyée à l'intimé pour qu'il examine la demande d'allègement de l'appelante en vertu des art. 220(2.1) et (3) — Appel accueilli — Le juge Stratas, J.C.A. (dissident) : La Cour suprême dans l'affaire *Delta Air Lines Inc. c. Lukács*, 2018 CSC 2, [2018] 1 R.C.S. 6 (*Delta*) n'a pas exigé que la Cour détermine elle-même le bien-fondé d'une affaire, se prononce sur le bien-fondé pour l'organisme administratif, puis rédige les motifs de l'organisme administratif — La décision rendue dans l'affaire *Delta* a fait ressortir le fait que les organismes administratifs doivent quand même faire leur travail — Les tribunaux de révision n'ont pas carte blanche pour rédiger les motifs pour le décideur en droit administratif — La décision rendue dans l'affaire *Delta* est appuyée par un principe constitutionnel fondamental, à savoir que les lois adoptées par le législateur ont force obligatoire pour tous, y compris les organismes administratifs et les tribunaux — Elle est appuyée aussi par le rôle bien établi du tribunal de révision — Dans la présente affaire, l'intimé n'a exprimé que sa position finale en ce qui concerne l'art. 220(3) — Du fait de ce silence, dont le sens ne peut être compris au moyen d'une interprétation légitime, la Cour ne devrait pas être mise au service de l'intimé et contrainte d'assumer la tâche de ce dernier de rédiger des motifs — La ministre devrait faire le travail que lui a confié le législateur, celui d'examiner les dispositions pertinentes, de les interpréter, de se prononcer sur leur sens et de joindre à sa décision une explication permettant un examen véritable — La décision de l'intimé devait lui être renvoyée pour qu'il examine l'affaire dans son ensemble et rende une décision.

BONNYBROOK INDUSTRIAL PARK DEVELOPMENT CO. LTD. C. CANADA (REVENU NATIONAL) (A-230-17, 2018 CAF 136, juges Stratas et Woods, J.C.A., jugement en date du 18 juillet 2018, 38 p.)

SANTÉ ET BIEN-ÊTRE SOCIAL

Contrôle judiciaire concernant la décision de Crawford – Services de recours collectifs (Crawford), en sa qualité d'administrateur et de délégué du ministre de la Santé (ministre), selon laquelle la demanderesse n'est pas admissible à un soutien financier en vertu du Programme de contribution à l'intention des survivants de la thalidomide (le Programme) — La demanderesse recherchait : une déclaration selon laquelle elle est une victime de la thalidomide, admissible à recevoir une aide en vertu du Programme; une ordonnance de *mandamus* enjoignant Crawford et/ou le ministre à verser à la demanderesse la somme de 125 000 \$ et les paiements annuels prévus au Programme; et, subsidiairement, une ordonnance de *certiorari* annulant la décision et renvoyant la demande de la demanderesse au ministre pour qu'il rende une décision conformément aux directives que la Cour estime convenables — La demanderesse a fait valoir que sa mère a pris du Kevadon (thalidomide) tout au long de sa grossesse — Les renseignements sur la naissance de la demanderesse et son diagnostic comme victime de la thalidomide ont été perdus par suite d'un incendie — Conformément au Régime d'aide extraordinaire de 1991, les demandeurs sont admissibles aux paiements s'ils répondent à l'un de trois critères, notamment celui de fournir une preuve documentaire selon laquelle la mère a utilisé de la thalidomide lors de son premier trimestre de grossesse — Pour être admissibles au Programme, les personnes présentant une demande doivent avoir été déclarées admissibles au régime d'aide de 1991 ou répondre à l'un des trois critères d'admissibilité du Programme — La demanderesse a présenté sa demande à Crawford sur le fondement du deuxième critère, selon lequel une preuve documentaire est exigée — Son dossier a fait l'objet d'un examen par un évaluateur médical, qui a conclu qu'il n'y avait pas de document précis qui démontrait que la mère de la demanderesse avait ingéré de la thalidomide pendant la période donnée — Il s'agissait principalement de savoir si les politiques du ministre concernant l'admissibilité à participer au Programme étaient susceptibles de contrôle judiciaire; si l'application des politiques du ministre à la demanderesse avait manqué à la norme du caractère raisonnable qui s'applique à l'examen des politiques — Selon la décision rendue dans *Première Nation des Hupacasath c. Canada (Affaires étrangères et Commerce international Canada)*, 2015 CAF 4, les politiques du

SANTÉ ET BIEN-ÊTRE SOCIAL—Fin

ministre sont justiciables — La controverse dans l'affaire présente portait sur la question de savoir si l'exercice de la prérogative du pouvoir exécutif n'est pas justiciable parce qu'il suscite des considérations qui ne peuvent être soumises au processus judiciaire ou qui ne se prêtent pas à l'analyse judiciaire — La règle d'exclusion énoncée dans *Hupacasath* ne s'appliquait pas en l'espèce — La question était celle de savoir si la cause découlant de la restriction catégorique relative à la preuve admissible requise par les politiques de la ministre pour démontrer que la thalidomide était la cause des difformités était flagrante de façon déraisonnable — Rien n'empêchait la Cour d'examiner le caractère raisonnable de la norme de preuve imposée par les politiques qui empêchent la demanderesse de bénéficier du programme — La demanderesse n'a pas remis en question le caractère raisonnable du deuxième critère, mais s'en est prise plutôt à l'application de ce critère par Crawford — La demanderesse n'avait nullement besoin de mentionner la décision dans *Hupacasath*, si le but consistait seulement à contester l'application du deuxième critère à sa situation — Les politiques ayant servi à évaluer la preuve d'admissibilité de la demanderesse ont été créées par le ministre et imposées à Crawford — Le contrôle judiciaire de la présente affaire ne peut englober des questions quant à savoir si la décision liée à la politique du Conseil du Trésor était juste ou raisonnable, ou si l'incidence de la politique sur le demandeur était juste ou injuste, s'il est conclu qu'il est déraisonnable au point d'être flagrant d'exiger l'annulation de la décision — Il n'y a aucune jurisprudence qui soit utile pour vérifier si un processus décisionnel est déraisonnable au point d'être flagrant — La Cour a proposé deux considérations : une décision flagrante devrait découler de faits convaincants, liés aux circonstances personnelles regrettables, au préjudice ou aux répercussions subis par la demanderesse en raison de la décision; le caractère flagrant doit être évalué en contexte, en comparant des processus décisionnels semblables qui concernent les mêmes questions ou faits difficiles pour servir de référence lors de l'évaluation du caractère déraisonnable — L'analyse en deux volets doit démontrer un cas aberrant de caractère déraisonnable évalué selon des normes comparables — La première tâche en l'espèce consistait à évaluer l'étendue des circonstances exceptionnellement regrettables subies par la demanderesse en conséquence des politiques — Le fait que la demanderesse a été placée dans la situation de n'avoir aucune possibilité d'établir son admissibilité est ce qui a fait que ses circonstances se distinguaient comme étant vraiment exceptionnelles — La situation en cause est survenue du seul fait que les politiques n'adhéraient pas à des normes de preuve ordinaires — Les politiques ne répondaient pas aux objectifs de l'ordonnance parce que certaines victimes de la thalidomide sont exclues du Programme en raison des restrictions excessives imposées quant à ce qui constitue une preuve acceptable de difformités — Le cas de demanderesse était exceptionnel en ce qu'elle n'a pu établir son droit à l'assujettissement aux politiques, qui n'admettent que la preuve médicale directe sous la forme de documents d'archives — Cela a empêché la considération de tout autre élément de preuve susceptible de démontrer selon la prépondérance des probabilités que la demanderesse était victime de la thalidomide — La justification que le défendeur a donnée aux politiques ne reflète pas fidèlement la réaction que les victimes de la thalidomide auraient face à une personne qui se trouve dans la situation de la demanderesse — La preuve présentée par la demanderesse a suffi à établir que sa mère a probablement ingéré de la thalidomide — L'imposition de limites au type de preuve admis est allée au-delà du simple caractère déraisonnable — La demanderesse a rempli les conditions d'éligibilité du deuxième critère — La décision a été annulée et renvoyée à Crawford — Demande accueillie.

BRIAND C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-1584-16, 2018 CF 279, juge Annis, jugement en date du 9 mars 2018, 37 p.)

TRANSPORTS

Contrôle judiciaire de la décision de la directrice générale, Sûreté de l'aviation, de rejeter la demande d'habilitation de sécurité en matière de transport (demande de HSMT) du demandeur — La directrice générale a conclu que des renseignements sur le demandeur figurant dans un rapport de vérification des antécédents criminels (rapport de VAC) l'avaient amenée à croire raisonnablement, selon la prépondérance des probabilités, que le demandeur pouvait être sujet ou être incité à commettre un acte d'intervention illicite pour l'aviation civile ou à aider ou à inciter toute autre personne à commettre un acte d'intervention illicite pour l'aviation civile — Le rapport de VAC indiquait notamment que le demandeur a été accusé de possession de biens criminellement obtenus, accusation qui a été retirée par la suite, et qu'il a été plus tard impliqué dans une altercation — Le demandeur a fourni une réponse écrite au rapport de VAC — L'Organisme consultatif a recommandé de refuser d'accorder l'HSMT au demandeur — Il s'agissait de savoir si les exigences en matière d'équité procédurale ont été respectées et si la décision de la directrice générale était raisonnable — L'art. I.4(4) de la Politique sur le Programme d'habilitation de sécurité en matière de transport prévient l'entrée non contrôlée dans les zones réglementées d'un aéroport énuméré dans le cas de toute personne qui, « selon le ministre et les probabilités, est sujette ou peut être incitée à commettre un acte d'intervention illicite pour l'aviation civile » — L'expression « on a balance of probabilities » laisse entendre qu'il s'agit de la norme envisagée — Toutefois, les mots « reasonably believes » à l'art. I.4(4) compliquent les choses — L'élément de preuve commun qu'est la prépondérance des probabilités qui se trouve tant dans la version anglaise que dans la version française de l'art. I.4(4) était ce

TRANSPORTS—Fin

qui devait être la norme de preuve en l'espèce — Une autre source possible de confusion au sujet de la norme de preuve était la question de savoir si le demandeur est une personne qui est sujette ou peut être incitée à commettre un acte — La question à laquelle le ministre doit répondre n'est pas de savoir si un demandeur agira ainsi, mais seulement s'il peut agir ainsi — Il s'agit d'une question de possibilités, et non de probabilités — L'idée d'une possibilité établie selon la prépondérance des probabilités est paradoxale — L'art. I.4(4) oblige le ministre ou son délégué à déterminer si, selon toute vraisemblance, le demandeur d'une HSMT est une personne sujette ou qui peut être incitée à commettre un acte d'intervention illicite pour l'aviation civile — La décision *Motta c. Canada (Procureur général)*, [2000] A.C.F. n° 27 (QL) (C.F.) laisse entendre que le seul droit procédural dont jouit un premier demandeur est de recevoir une décision qui n'est pas substantiellement erronée — Cela confond l'examen de la procédure et l'examen sur le fond — Le raisonnement qui maintient la distinction entre la personne confrontée à la perte d'une habilitation de sécurité et le premier demandeur invalide les droits procéduraux « minimaux » des premiers demandeurs — La décision *Motta* a été dépassée par la pratique actuelle du ministre, qui traite à la fois les nouveaux demandeurs et les personnes déjà détentrices d'une habilitation de sécurité de la même façon — Dans la présente affaire, le demandeur a été avisé des points qui suscitaient des préoccupations et s'est vu offrir l'occasion de les régler — L'Organisme consultatif a pris en considération tous les renseignements versés au dossier — Les exigences en matière d'équité procédurale ont été respectées — Toutefois, la décision de la directrice générale n'était pas raisonnable — L'évaluation des facteurs qui ont mené au refus d'accorder une HSMT était déraisonnable — La directrice générale a tiré des conclusions expresses ou implicites — Il faut agir avec prudence lors de l'examen des accusations retirées — Simplement « se demander » ce que le demandeur pourrait faire d'autre pour de l'argent s'il se retrouvait en difficulté financière ne satisfait pas aux critères de transparence, d'intelligibilité et de justification — Le raisonnement de la directrice générale concernant les incidents impliquant le demandeur se fondait sur une hypothèse erronée — Le demandeur était libre de présenter une nouvelle demande de HSMT — Demande accueillie.

HAQUE C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-1352-16, 2018 CF 651, juge Norris, jugement en date du 22 juin 2018, 46 p.)



2018 Volume 4

Federal Courts Reports

Recueil des décisions des Cours fédérales

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

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

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

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

LORNE WALDMAN, Waldman & Associates

LEGAL EDITORS

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

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

ARRÊTISTES

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

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

PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager
LINDA BRUNET

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY

NATHALIE LALONDE

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication
LINDA BRUNET

Attachées de recherche juridique

LYNNE LEMAY

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, MARC A. GIROUX, COMMISSIONER.

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

JUDGES OF THE FEDERAL COURTS

FEDERAL COURT OF APPEAL CHIEF JUSTICE

The Honourable MARC NOËL
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) June 24, 1992;
Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Appeal Division (now the Federal Court of Appeal) June 23, 1998;
Appointed October 9, 2014)*

FEDERAL COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable MARC NADON
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) June 10, 1993;
Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Appeal Division (now the Federal Court of Appeal) December 14, 2001;
Supernumerary July 25, 2011)*

The Honourable J.D. DENIS PELLETIER
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) February 16, 1999;
Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Appeal Division (now the Federal Court of Appeal) December 14, 2001;
Supernumerary February 16, 2014)*

The Honourable ELEANOR R. DAWSON
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) December 8, 1999;
Appointed December 28, 2009; Supernumerary January 14, 2017)*

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 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 RICHARD BOIVIN
*(Appointed Judge of the Federal Court June 19, 2009;
Appointed April 10, 2014)*

The Honourable DONALD J. RENNIE
*(Appointed Judge of the Federal Court September 30, 2010;
Appointed February 26, 2015)*

The Honourable YVES de MONTIGNY
*(Appointed Judge of the Federal Court November 19, 2004;
Appointed June 26, 2015)*

The Honourable MARY J.L. GLEASON
*(Appointed Judge of the Federal Court December 15, 2011;
Appointed June 26, 2015)*

The Honourable JUDITH M. WOODS
*(Appointed Judge of the Tax Court of Canada March 20, 2003;
Appointed June 16, 2016; Supernumerary April 1, 2018)*

The Honourable JOHN B. LASKIN
(Appointed June 21, 2017)

The Honourable MARIANNE RIVOALEN
(Appointed September 21, 2018)

The Honourable GEORGE R. LOCKE
*(Appointed Judge of the Federal Court April 10, 2014;
Appointed March 7, 2019)*

**FEDERAL COURT
CHIEF JUSTICE**

The Honourable PAUL S. CRAMPTON
*(Appointed Judge of the Federal Court November 26, 2009;
Appointed December 15, 2011)*

**FEDERAL COURT
ASSOCIATE CHIEF JUSTICE**

The Honourable JOCELYNE GAGNÉ
(Appointed Judge of the Federal Court May 31, 2012; Appointed December 12, 2018)

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 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 ELIZABETH HENEGHAN
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) November 15, 1999)*

The Honourable LUC MARTINEAU
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) January 25, 2002;
Supernumerary September 1, 2018)*

The Honourable SIMON NOËL
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) August 8, 2002;
Supernumerary September 1, 2017)*

The Honourable JAMES RUSSELL
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) December 11, 2002;
Supernumerary December 11, 2017)*

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; Supernumerary November 4, 2018)

The Honourable MICHEL M.J. SHORE
(Appointed November 4, 2003; Supernumerary March 21, 2018)

The Honourable MICHAEL L. PHELAN
(Appointed November 19, 2003; Supernumerary June 16, 2017)

The Honourable ANNE L. MACTAVISH
(Appointed November 19, 2003)

The Honourable ROBERT L. BARNES
(Appointed November 22, 2005)

The Honourable LEONARD S. MANDAMIN
(Appointed April 27, 2007; Supernumerary August 19, 2017)

The Honourable RUSSEL W. ZINN
(Appointed February 20, 2008)

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 HENRY S. BROWN
(Appointed June 13, 2014)

The Honourable ALAN DINER
(Appointed June 13, 2014)

The Honourable KEITH M. BOSWELL
(Appointed June 30, 2014)

The Honourable SIMON FOTHERGILL
(Appointed December 12, 2014)

The Honourable B. RICHARD BELL
(Appointed February 5, 2015)

The Honourable DENIS GASCON
(Appointed February 26, 2015)

The Honourable RICHARD F. SOUTHCOTT
(Appointed May 5, 2015)

The Honourable PATRICK K. GLEESON
(Appointed May 29, 2015)

The Honourable E. SUSAN ELLIOTT
(Appointed June 26, 2015)

The Honourable SYLVIE E. ROUSSEL
(Appointed June 26, 2015)

The Honourable ANN MARIE McDONALD
(Appointed September 1, 2015)

The Honourable ROGER R. LAFRENIÈRE
(Appointed June 8, 2017)

The Honourable WILLIAM F. PENTNEY
(Appointed June 21, 2017)

The Honourable SHIRZAD S. AHMED
(Appointed September 14, 2017)

The Honourable SÉBASTIEN GRAMMOND
(Appointed November 9, 2017)

The Honourable PAUL FAVEL
(Appointed December 11, 2017)

The Honourable ELIZABETH WALKER
(Appointed February 26, 2018)

The Honourable JOHN NORRIS
(Appointed February 26, 2018)

The Honourable PANAGIOTIS PAMEL
(Appointed May 2, 2019)

The Honourable NICHOLAS McHAFFIE
(Appointed May 2, 2019)

DEPUTY JUDGES

None at present

PROTHONOTARIES

MIREILLE TABIB
(Appointed April 22, 2003)

MARTHA MILCZYNSKI
(Appointed September 25, 2003)

KEVIN R. AALTO
(Appointed May 7, 2007)

MANDY AYLEN
(Appointed June 16, 2016)

KATHLEEN MARIE RING
(Appointed December 19, 2017)

ALEXANDRA STEELE
(Appointed May 15, 2018)

SYLVIE M. MOLGAT
(Appointed November 21, 2018)

ANGELA FURLANETTO
(Appointed March 7, 2019)

JUGES DES COURS FÉDÉRALES

LE JUGE EN CHEF COUR D'APPEL FÉDÉRALE

L'honorable MARC NOËL
*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 24 juin 1992; nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section d'appel (maintenant la Cour d'appel fédérale)
le 23 juin 1998; nommé le 9 octobre 2014)*

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

L'honorable MARC NADON
*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 10 juin 1993; nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section d'appel (maintenant la Cour d'appel fédérale)
le 14 décembre 2001; surnuméraire le 25 juillet 2011)*

L'honorable J.D. DENIS PELLETIER
*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 16 février 1999; nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section d'appel (maintenant la Cour d'appel fédérale)
le 14 décembre 2001; surnuméraire le 16 février 2014)*

L'honorable ELEANOR R. DAWSON
*(nommée juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 8 décembre 1999; nommée le 28 décembre 2009;
surnuméraire le 14 janvier 2017)*

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 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 RICHARD BOIVIN
*(nommé juge à la Cour fédérale le 19 juin 2009;
nommé le 10 avril 2014)*

L'honorable DONALD J. RENNIE
*(nommé juge à la Cour fédérale le 30 septembre 2010;
nommé le 26 février 2015)*

L'honorable YVES de MONTIGNY
*(nommé juge à la Cour fédérale le 19 novembre 2004;
nommé le 26 juin 2015)*

L'honorable MARY J.L. GLEASON
*(nommée juge à la Cour fédérale le 15 décembre 2011;
nommée le 26 juin 2015)*

L'honorable JUDITH M. WOODS
*(nommée juge à la Cour canadienne de l'impôt le 20 mars 2003;
nommée le 16 juin 2016; surnuméraire, le 1 avril 2018)*

L'honorable JOHN B. LASKIN
(nommé le 21 juin 2017)

L'honorable MARIANNE RIVOALEN
(nommée le 21 septembre 2018)

L'honorable GEORGE R. LOCKE
*(nommé juge à la Cour fédérale le 10 avril 2014;
nommé le 7 mars 2019)*

**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)*

**LA JUGE EN CHEF ADJOINTE
COUR FÉDÉRALE**

L'honorable JOCELYNE GAGNÉ
(nommée juge à la Cour fédérale le 31 mai 2012; nommée le 12 décembre 2018)

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 DOUGLAS R. CAMPBELL
*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 8 décembre 1995; surnuméraire le 1^{er} janvier 2011)*

L'honorable ELIZABETH HENEGHAN
*(nommée juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 15 novembre 1999)*

L'honorable LUC MARTINEAU
*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 25 janvier 2002; surnuméraire le 1^{er} septembre 2018)*

L'honorable SIMON NOËL
*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 8 août 2002; surnuméraire le 1^{er} septembre 2017)*

L'honorable JAMES RUSSELL
*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 11 décembre 2002; surnuméraire le 11 décembre 2017)*

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; surnuméraire le 4 novembre 2018)

L'honorable MICHEL M.J. SHORE
(nommé le 4 novembre 2003; surnuméraire le 21 mars 2018)

L'honorable MICHAEL L. PHELAN
(nommé le 19 novembre 2003; surnuméraire le 16 juin 2017)

L'honorable ANNE L. MACTAVISH
(nommée le 19 novembre 2003)

L'honorable ROBERT L. BARNES
(nommé le 22 novembre 2005)

L'honorable LEONARD S. MANDAMIN
(nommé le 27 avril 2007; surnuméraire le 19 août 2017)

L'honorable RUSSEL W. ZINN
(nommé le 20 février 2008)

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 HENRY S. BROWN
(nommé le 13 juin 2014)

L'honorable ALAN DINER
(nommé le 13 juin 2014)

L'honorable KEITH M. BOSWELL
(nommé le 30 juin 2014)

L'honorable SIMON FOTHERGILL
(nommé le 12 décembre 2014)

L'honorable B. RICHARD BELL
(nommé le 5 février 2015)

L'honorable DENIS GASCON
(nommé le 26 février 2015)

L'honorable RICHARD F. SOUTHCOTT
(nommé le 5 mai 2015)

L'honorable PATRICK K. GLEESON
(nommé le 29 mai 2015)

L'honorable E. SUSAN ELLIOTT
(nommée le 26 juin 2015)

L'honorable SYLVIE E. ROUSSEL
(nommée le 26 juin 2015)

L'honorable ANN MARIE McDONALD
(nommée le 1 septembre 2015)

L'honorable ROGER R. LAFRENIÈRE
(nommé le 8 juin 2017)

L'honorable WILLIAM F. PENTNEY
(nommé le 21 juin 2017)

L'honorable SHIRZAD S. AHMED
(nommé le 14 septembre 2017)

L'honorable SÉBASTIEN GRAMMOND
(nommé le 9 novembre 2017)

L'honorable PAUL FAVEL
(nommé le 11 décembre 2017)

L'honorable ELIZABETH WALKER
(nommée le 26 février 2018)

L'honorable JOHN NORRIS
(nommé le 26 février 2018)

L'honorable PANAGIOTIS PAMEL
(nommé le 2 mai 2019)

L'honorable NICHOLAS McHAFFIE
(nommé le 2 mai 2019)

JUGES SUPPLÉANTS

Aucun en ce moment

PROTONOTAIRES

MIREILLE TABIB
(nommée le 22 avril 2003)

MARTHA MILCZYNSKI
(nommée le 25 septembre 2003)

KEVIN R. AALTO
(nommé le 7 mai 2007)

MANDY AYLEN
(nommée le 16 juin 2016)

KATHLEEN MARIE RING
(nommée le 19 décembre 2017)

ALEXANDRA STEELE
(nommée le 15 mai 2018)

SYLVIE M. MOLGAT
(nommée le 21 novembre 2018)

ANGELA FURLANETTO
(nommée le 7 mars 2019)

APPEALS NOTED

FEDERAL COURT OF APPEAL

Begum v. Canada (Citizenship and Immigration), 2017 FC 409, [2018] 1 F.C.R. 3, has been affirmed on appeal (A-169-17, 2018 FCA 181). The reasons for judgment, handed down October 10, 2018, will be published in the *Federal Courts Reports*.

Section 18.1 of the Canadian Security Intelligence Service Act, R.S.C. 1985, c. C-23, as Amended (Re), CONF-3-18, 2018 FCA 161, reversing an order of Mosley J. of the Federal Court, will be published in the *Federal Courts Reports*.

Tapambwa v. Canada (Citizenship and Immigration), 2017 FC 522, [2017] 4 F.C.R. 458, has been affirmed on appeal A-191-17, 2019 FCA 34. The reasons for judgment, handed down February 21, 2019, will be published in the *Federal Courts Reports*.

X (Re), CONF-1-18, 2018 FC 738, has been affirmed on appeal (CONF-4-18, 2018 FCA 207). The redacted reasons for judgment will be published in the *Federal Courts Reports*.

SUPREME COURT OF CANADA

Applications for leave to appeal

Aeronautic Development Corporation v. Canada, A-121-17, 2018 FCA 67, Gleason J.A., judgment dated April 4, 2018, application for leave to appeal to S.C.C. refused March 7, 2019.

Anglehart v. Canada, A-421-16, 2018 FCA 115, Boivin J.A., judgment dated June 13, 2018, leave to appeal to S.C.C. refused March 21, 2019.

Apotex Inc. v. Canada (Health), A-137-17, 2018 FCA 147, Laskin J.A., judgment dated August 2, 2018, leave to appeal to S.C.C. refused February 21, 2019.

Asghar v. Canada, A-349-17, Boivin, de Montigny and Laskin JJ.A., order dated August 29, 2018, leave to appeal to S.C.C. refused March 7, 2019.

Bell v. Canada, A-358-16, 2018 FCA 91, Webb J.A., judgment dated May 10, 2018, leave to appeal to S.C.C. refused February 14, 2019.

APPELS NOTÉS

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Begum c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 409, [2018] 1 R.C.F. 3, a été confirmée en appel (A-169-17, 2018 CAF 181). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 10 octobre 2018, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

L'arrêt *Article 18.1 de la Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. (1985), c. C-23, telle que modifiée (Re)*, CONF-3-18, 2018 CAF 161, infirmant une ordonnance du juge Mosley de la Cour fédérale, sera publié dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Tapambwa c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 522, [2017] 4 R.C.F. 458, a été confirmée en appel (A-191-17, 2019 CAF 34). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 21 février 2019, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *X (Re)*, CONF-1-18, 2018 CF 738, a été confirmé en appel (CONF-4-18, 2018 CAF 207). Les motifs caviardés seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

COUR SUPRÊME DU CANADA

Demandes d'autorisation de pourvoi

Aeronautic Development Corporation c. Canada, A-121-17, 2018 CAF 67, la juge Gleason, J.C.A., jugement en date du 4 avril 2018, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 7 mars 2019.

Anglehart c. Canada, A-421-16, 2018 CAF 115, le juge Boivin, J.C.A., jugement en date du 13 juin 2018, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 21 mars 2019.

Apotex Inc. c. Canada (Santé), A-137-17, 2018 CAF 147, le juge Laskin, J.C.A., jugement en date du 2 août 2018, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 21 février 2019.

Asghar c. Canada, A-349-17, les juges Boivin, de Montigny et Laskin, J.C.A., ordonnance en date du 29 août 2018, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 7 mars 2019.

Bell c. Canada, A-358-16, 2018 CAF 91, le juge Webb, J.C.A., jugement en date du 10 mai 2018, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 14 février 2019.

Canada v. 594710 British Columbia Ltd., A-20-17, 2018 FCA 166, Woods J.A., judgment dated September 20, 2018, leave to appeal to S.C.C. refused February 21, 2019.

Canada v. Cheema, 2018 FCA 45, [2018] 4 F.C.R. 328, Stratas and Webb J.J.A., judgment dated February 27, 2018, leave to appeal to S.C.C. refused February 14, 2019.

Canada v. MacDonald, A-281-17, 2018 FCA 128, Noël C.J., judgment dated June 29, 2018, application for leave to appeal to S.C.C. granted March 21, 2019.

Canada v. Rio Tinto Alcan Inc., A-360-16, A-361-16, A-432-16, 2018 FCA 124, Pelletier J.A., judgment dated June 25, 2018, application for leave to appeal to S.C.C. refused March 21, 2019.

Canada (Attorney General) v. Huang, A-214-17, 2018 FCA 109, de Montigny J.A., judgment dated June 1, 2018, leave to appeal to S.C.C. refused March 14, 2019.

Champagne v. Canada (Attorney General), A-245-17, 2018 FCA 79, Boivin J.A., judgment dated April 17, 2018, leave to appeal to S.C.C. refused January 31, 2019.

Crook v. Canada, A-54-17, 2018 FCA 60, Rennie J.A., judgment dated March 22, 2018, leave to appeal to S.C.C. refused January 31, 2019.

Euverman v. Canada (Attorney General), A-412-17, 2018 FCA 164, Stratas J.A., judgment dated September 12, 2018, application for leave to appeal to S.C.C. refused March 21, 2019.

Higgins v. Canada (Attorney General), A-36-16, 2018 FCA 49, Boivin J.A., judgment dated March 2, 2018, leave to appeal to S.C.C. refused January 31, 2019.

JFE Steel Corporation v. Evraz Inc. NA Canada, A-403-16, A-400-16, 2018 FCA 111, Webb J.A., judgment dated June 5, 2018, application for leave to appeal to S.C.C. refused March 7, 2019 (*sub nom. Nippon Steel & Sumitomo Metal Corporation v. Evraz Inc. NA Canada*).

Joubarne v. Canada, A-390-17, 2018 FCA 169, Near J.A., judgment dated September 20, 2018, application for leave to appeal to S.C.C. refused March 21, 2019.

Klos v. Canada (Attorney General), A-424-17, 2018 FCA 160, Boivin J.A., judgment dated September 10, 2018, leave to appeal to S.C.C. refused February 14, 2019.

Canada c. 594710 British Columbia Ltd., A-20-17, 2018 CAF 166, le juge Woods, J.C.A., jugement en date du 20 septembre 2018, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 21 février 2019.

Canada c. Cheema, 2018 CAF 45, [2018] 4 R.C.F. 328, les juges Stratas et Webb, J.C.A., jugement en date du 27 février 2018, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 14 février 2019.

Canada c. MacDonald, A-281-17, 2018 CAF 128, le juge en chef Noël, jugement en date du 29 juin 2018, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 21 mars 2019.

Canada c. Rio Tinto Alcan Inc., A-360-16, A-361-16, A-432-16, 2018 CAF 124, le juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 25 juin 2018, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 21 mars 2019.

Canada (Procureur général) c. Huang, A-214-17, 2018 CAF 109, le juge de Montigny, J.C.A., jugement en date du 1^{er} juin 2018, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 14 mars 2019.

Champagne c. Canada (Procureur général), A-245-17, 2018 CAF 79, le juge Boivin, J.C.A., jugement en date du 17 avril 2018, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 31 janvier 2019.

Crook c. Canada, A-54-17, 2018 CAF 60, le juge Rennie, J.C.A., jugement en date du 22 mars 2018, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 31 janvier 2019.

Euverman c. Canada (Procureur général), A-412-17, 2018 CAF 164, le juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 12 septembre 2018, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 21 mars 2019.

Higgins c. Canada (Procureur général), A-36-16, 2018 CAF 49, le juge Boivin, J.C.A., jugement en date du 2 mars 2018, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 31 janvier 2019.

JFE Steel Corporation c. Evraz Inc. NA Canada, A-403-16, A-400-16, 2018 CAF 111, le juge Webb, J.C.A., jugement en date du 5 juin 2018, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 7 mars 2019 (*sub nom. Nippon Steel & Sumitomo Metal Corporation c. Evraz Inc. NA Canada*).

Joubarne c. Canada, A-390-17, 2018 CAF 169, le juge Near, J.C.A., jugement en date du 20 septembre 2018, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 21 mars 2019.

Klos c. Canada (Procureur général), A-424-17, 2018 CAF 160, le juge Boivin, J.C.A., jugement en date du 10 septembre 2018, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 14 février 2019.

Nammo v. Canada, A-1-18, A-2-18, Stratas, Webb and Near J.J.A., order dated March 9, 2018, leave to appeal to S.C.C. refused January 17, 2019.

Rotter v. Canada Post Corporation, A-413-17, Boivin J.A., order dated February 8, 2018, leave to appeal to S.C.C. refused January 24, 2019.

Wang v. Canada, A-339-16, 2018 FCA 46, Gleason J.A., judgment dated February 28, 2018, leave to appeal to S.C.C. refused February 21, 2019.

Wong v. Canada (Public Works and Government Services), A-256-17, 2018 FCA 101, Gleason J.A., judgment dated May 29, 2018, leave to appeal to S.C.C. refused January 31, 2019.

Yue v. Bank of Montreal, 18-A-28, Laskin J.A., order dated August 29, 2018, application for leave to appeal to S.C.C. refused March 14, 2019.

Nammo c. Canada, A-1-18, A-2-18, les juge Stratas, Webb et Near, J.C.A., ordonnance en date du 9 mars 2018, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 17 janvier 2019.

Rotter c. Société canadienne des postes, A-413-17, le juge Boivin, J.C.A., ordonnance en date du 8 février 2018, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 24 janvier 2019.

Wang c. Canada, A-339-16, 2018 CAF 46, la juge Gleason, J.C.A., jugement en date du 28 février 2018, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 21 février 2019.

Wong c. Canada (Travaux publics et Services gouvernementaux), A-256-17, 2018 CAF 101, la juge Gleason, J.C.A., jugement en date du 29 mai 2018, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 31 janvier 2019.

Yue c. Banque de Montréal, 18-A-28, le juge Laskin, J.C.A., ordonnance en date du 29 août 2018, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 14 mars 2019.

**TABLE
OF CASES REPORTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
A	
Apotex Inc. v. Bayer Inc. (F.C.A.)	58
B	
Bayer Inc. (F.C.A.), Apotex Inc. v.	58
Bell Canada v. Canada (Attorney General) (F.C.A.)	300
Bell Canada v. Lackman (F.C.A.)	199
C	
Canada v. Cheema (F.C.A.)	328
Canada v. Oxford Properties Group Inc. (F.C.A.)	3
Canada (Attorney General) v. Clayton (F.C.)	394
Canada (Attorney General) (F.C.), Heffel Gallery Limited v.	373
Canada (Attorney General) (F.C.A.), Bell Canada v.	300
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), GPP v.	538
Canada (Citizenship and Immigration) v. Singh Sidhu (F.C.)	267
Canada (Commissioner of Competition) (F.C.), Rakuten Kobo Inc. v.	111
Canada (F.C.), McAlpin v.	225
Canada (F.C.), Riddle v.	491
Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.), Hociung v.	82
Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.A.), Williams v.	174
Cheema (F.C.A.), Canada v.	328
Clayton (F.C.), Canada (Attorney General) v.	394
D	
Dene Tha' First Nation (F.C.), Pastion v.	467
G	
GPP v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.)	538

	PAGE
H	
Heffel Gallery Limited v. Canada (Attorney General) (F.C.)	373
Hociung v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.)	82
L	
Lackman (F.C.A.), Bell Canada v.	199
M	
McAlpin v. Canada (F.C.)	225
O	
Oxford Properties Group Inc. (F.C.A.), Canada v.	3
P	
Pastion v. Dene Tha' First Nation (F.C.)	467
R	
Rakuten Kobo Inc. v. Canada (Commissioner of Competition) (F.C.)	111
Riddle v. Canada (F.C.)	491
S	
Singh Sidhu (F.C.), Canada (Citizenship and Immigration) v.	267
W	
Williams v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.A.)	174

**TABLE
DES DÉCISIONS PUBLIÉES
DANS CE VOLUME**

	PAGE
A	
Apotex Inc. c. Bayer Inc. (C.A.F.)	58
B	
Bayer Inc. (C.A.F.), Apotex Inc. c.	58
Bell Canada c. Canada (Procureur général) (C.A.F.)	300
Bell Canada c. Lackman (C.A.F.)	199
C	
Canada c. Cheema (C.A.F.)	328
Canada (C.F.), McAlpin c.	225
Canada (C.F.), Riddle c.	491
Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Singh Sidhu (C.F.)	267
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), GPP c.	538
Canada (Commissaire de la concurrence) (C.F.), Rakuten Kobo Inc. c.	111
Canada (Procureur général) c. Clayton (C.F.)	394
Canada (Procureur général) (C.A.F.), Bell Canada c.	300
Canada (Procureur général) (C.F.), Heffel Gallery Limited c.	373
Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.A.F.), Williams c.	174
Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.), Hociung c.	82
Canada c. Oxford Properties Group Inc. (C.A.F.)	3
Cheema (C.A.F.), Canada c.	328
Clayton (C.F.), Canada (Procureur général) c.	394
G	
GPP c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.)	538
H	
Hociung c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.)	82
Heffel Gallery Limited c. Canada (Procureur général) (C.F.)	373

	PAGE
L	
Lackman (C.A.F.), Bell Canada c.	199
M	
McAlpin c. Canada (C.F.)	225
O	
Oxford Properties Group Inc. (C.A.F.), Canada c.	3
P	
Pastion c. Première nation Dene Tha' (C.F.)	467
Première nation Dene Tha' (C.F.), Pastion c.	467
R	
Rakuten Kobo Inc. c. Canada (Commissaire de la concurrence) (C.F.)	111
Riddle c. Canada (C.F.)	491
S	
Singh Sidhu (C.F.), Canada (Citoyenneté et Immigration) c.	267
W	
Williams c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.A.F.)	174

CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
ABORIGINAL PEOPLES	
Elections	
Pastion v. Dene Tha' First Nation	467
ARMED FORCES	
Thurrott v. Canada (Attorney General) (T-1546-17, 2018 FC 577)	D-7
BROADCASTING	
Bell Canada v. Canada (Attorney General)	300
CITIZENSHIP AND IMMIGRATION	
Exclusion and Removal	
Yang v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship) (IMM-4026-17, IMM-4079-17, 2018 FC 496)	D-7
<i>Inadmissible Persons</i>	
McAlpin v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)	225
Immigration Practice	
Canada (Citizenship and Immigration) v. Chung (IMM-3671-17, 2018 FC 238)	D-1
Canada (Citizenship and Immigration) v. Hanjra (IMM-2398-17, 2018 FC 208)	D-1
Status in Canada	
<i>Citizens</i>	
Canada (Citizenship and Immigration) v. Tennant (A-104-18, 2018 FCA 132)	D-15
GPP v. Canada (Citizenship and Immigration)	538
Riddle v. Canada	491
<i>Convention Refugees and Persons in Need of Protection</i>	
Abdi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (IMM-28-18, 2018 FC 733)	D-15

	PAGE
CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded	
<i>Permanent Residents</i>	
Canada (Citizenship and Immigration) v. Sidhu	267
Damir v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-2453-17, 2018 FC 48)	D-2
Hosseini v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship) (IMM-4640-16, 2018 FC 171)	
Sendwa v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-5367-16, 2018 FC 569)	D-8
COMPETITION	
Rakuten Kobo Inc. v. Canada (Commissioner of Competition)	111
COPYRIGHT	
Bell Canada v. Lackman	199
Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) v. Canada (A-293-15, 2018 FCA 58)	D-3
CROWN	
Torts	
Riddle v. Canada	491
CULTURAL PROPERTY	
Heffel Gallery Limited v. Canada (Attorney General)	373
CUSTOMS AND EXCISE	
Excise Tax Act	
Canada v. Cheema	328
Canada v. Toronto-Dominion Bank (T-1834-15, 2018 FC 538)	D-9
Customs Act	
Hociung v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)	82
Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act	
Hociung v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)	82
Williams v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)	174
FOREIGN INVESTMENT REVIEW	
Canada (Attorney General) v. Clayton	394
HEALTH AND WELFARE	
Briand v. Canada (Attorney General) (T-1584-16, 2018 FC 279)	D-16

INCOME TAX**Assessment and Reassessment**

Almadhoun v. Canada (A-50-17, 2018 FCA 112)	D-17
Canada v. Oxford Properties Group Inc.	3
Fiducie financière Satoma v. Canada (A-189-17, 2018 FCA 74)	D-10
Freitas v. Canada (A-130-17, 2018 FCA 110)	D-17
Pomerleau v. Canada (A-456-16, 2018 FCA 129)	D-18
Tusk Exploration Ltd. v. Canada (A-439-16, 2018 FCA 121)	D-10

Penalties and Interest

Bonnybrook Industrial Park Development Co. Ltd. v. Canada (National Revenue) (A-230-17, 2018 FCA 136)	D-9
---	-----

Practice

Canada (National Revenue) v. Hydro-Québec (T-1838-17, 2018 FC 622)	D-11
--	------

MARITIME LAW

Adventurer Owner Ltd. v. Canada (A-64-17, A-65-17, 2018 FCA 34)	D-4
---	-----

PATENTS**Infringement**

Apotex Inc. v. Bayer Inc.	58
-----------------------------------	----

PRACTICE

Angelcare Development Inc. v. Munchkin, Inc. (T-151-16, 2018 FC 447)	D-4
Mediatube Corp. v. Bell Canada (A-112-18, A-35-17, 2018 FCA 127)	D-12
Seedlings Life Science Ventures, LLC v. Pfizer Canada Inc. (T-608-17, 2018 FC 443)	D-12

Class Proceedings

Riddle v. Canada	491
----------------------------	-----

Parties***Intervention***

Canada (Attorney General) v. Clayton	394
--	-----

PUBLIC SERVICE**Termination of Employment**

Shoan v. Canada (Attorney General) (T-796-17, 2018 FC 476)	D-13
--	------

	PAGE
TRADE-MARKS	
Expungement	
Riches, McKenzie & Herbert LLP v. Cosmetic Warriors Limited (T-825-17, 2018 FC 63).....	D-5
TRANSPORTATION	
Haque v. Canada (Attorney General) (T-1352-16, 2018 FC 651)	D-20
Louis Dreyfus Commodities Canada Ltd. v. Canadian National Railway Company (A-437-16, 2018 FCA 87).....	D-13

TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
BIENS CULTURELS	
Heffel Gallery Limited c. Canada (Procureur général)	373
BREVETS	
Contrefaçon	
Apotex Inc. c. Bayer Inc.	58
CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION	
Exclusion et renvoi	
Yang c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté) (IMM-4026-17, IMM-4079-17, 2018 CF 496)	F-9
<i>Personnes interdites de territoire</i>	
McAlpin c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)	225
Pratique en matière d'immigration	
Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Chung (IMM-3671-17, 2018 CF 238)	F-1
Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Hanjra (IMM-2398-17, 2018 CF 208)	F-1
Statut au Canada	
<i>Citoyens</i>	
Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Tennant (A-104-18, 2018 CAF 132)	F-19
GPP c. Canada (Citoyenneté et Immigration)	538
Riddle c. Canada	491
<i>Réfugiés au sens de la Convention et personnes à protéger</i>	
Abdi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (IMM-28-18, 2018 CF 733)	F-19

	PAGE
CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin	
<i>Résidents permanents</i>	
Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Sidhu	267
Damir c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-2453-17, 2018 CF 48)	F-2
Hosseini c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté) (IMM-4640-16, 2018 CF 171)	F-3
Sendwa c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-5367-16, 2018 CF 569)	F-10
CONCURRENCE	
Rakuten Kobo Inc. c. Canada (Commissaire de la concurrence)	111
COURONNE	
Responsabilité délictuelle	
Riddle c. Canada	491
DOUANES ET ACCISE	
Loi sur la taxe d'accise	
Canada c. Banque Toronto-Dominion (T-1834-15, 2018 CF 538)	F-11
Canada c. Cheema	328
Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes	
Hociung c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)	82
Williams c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)	174
Loi sur les douanes	
Hociung c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)	82
DROIT D'AUTEUR	
Bell Canada c. Lackman	199
Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) c. Canada (A-293-15, 2018 CAF 58)	F-4
DROIT MARITIME	
Adventurer Owner Ltd. c. Canada (A-64-17, A-65-17, 2018 CAF 34)	F-5
EXAMEN DE L'INVESTISSEMENT ÉTRANGER	
Canada (Procureur général) c. Clayton	394

FONCTION PUBLIQUE**Fin d'emploi**

Shoan c. Canada (Procureur général) (T-796-17, 2018 CF 476)	F-12
---	------

FORCES ARMÉES

Thurrott c. Canada (Procureur général) (T-1546-17, 2018 CF 577)	F-11
---	------

IMPÔT SUR LE REVENU**Cotisation et nouvelle cotisation**

Almadhoun c. Canada (A-50-17, 2018 CAF 112)	F-20
Canada c. Oxford Properties Group Inc.	3
Fiducie financière Satoma c. Canada (A-189-17, 2018 CAF 74)	F-13
Freitas c. Canada (A-130-17, 2018 CAF 110)	F-21
Pomerleau c. Canada (A-456-16, 2018 CAF 129)	F-22
Tusk Exploration Ltd. c. Canada (A-439-16, 2018 CAF 121)	F-14

Pénalités et intérêts

Bonnybrook Industrial Park Development Co. Ltd. c. Canada (Revenu national) (A-230-17, 2018 CAF 136)	F-23
--	------

Pratique

Canada (Revenu national) c. Hydro-Québec (T-1838-17, 2018 CF 622) . . .	F-15
---	------

MARQUES DE COMMERCE**Radiation**

Riches, McKenzie & Herbert LLP c. Cosmetic Warriors Limited (T-825-17, 2018 CF 63)	F-6
--	-----

PEUPLES AUTOCHTONES**Élections**

Pastion c. Première nation Dene Tha'	467
--	-----

PRATIQUE

Angelcare Development Inc. c. Munchkin, Inc. (T-151-16, 2018 CF 447) . . .	F-6
Mediatube Corp. c. Bell Canada (A-112-18, A-35-17, 2018 CAF 127)	F-16
Seedlings Life Science Ventures LLC c. Pfizer Canada Inc. (T-608-17, 2018 CF 443)	F-16

Parties***Intervention***

Canada (Procureur général) c. Clayton	394
---	-----

	PAGE
PRATIQUE—Fin	
Recours collectifs	
Riddle c. Canada	491
RADIODIFFUSION	
Bell Canada c. Canada (Procureur général)	300
SANTÉ ET BIEN-ÊTRE SOCIAL	
Briand c. Canada (Procureur général) (T-1584-16, 2018 CF 279)	F-24
TRANSPORTS	
Haque c. Canada (Procureur général) (T-1352-16, 2018 CF 651)	F-25
Louis Dreyfus Commodities Canada Ltd. c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (A-437-16, 2018 CAF 87)	F-17

**TABLE
OF CASES DIGESTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
A	
Abdi v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness (F.C.)	D-15
Adventurer Owner Ltd. v. Canada (F.C.A.)	D-4
Almadhoun v. Canada (F.C.A.)	D-17
Angelcare Development Inc. v. Munchkin, Inc. (F.C.)	D-4
B	
Bell Canada (F.C.A.), Mediatube Corp. v.	D-12
Bonnybrook Industrial Park Development Co. Ltd. v. Canada (National Revenue) (F.C.A.)	D-19
Briand v. Canada (Attorney General) (F.C.)	D-16
C	
Canada v. Toronto-Dominion Bank (F.C.)	D-9
Canada (F.C.A.), Adventurer Owner Ltd. v.	D-4
Canada (F.C.A.), Almadhoun v.	D-17
Canada (F.C.A.), Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) v.	D-3
Canada (F.C.A.), Fiducie financière Satoma v.	D-10
Canada (F.C.A.), Freitas v.	D-17
Canada (F.C.A.), Pomerleau v.	D-18
Canada (F.C.A.), Tusk Exploration Ltd. v.	D-10
Canada (Attorney General) (F.C.), Briand v.	D-16
Canada (Attorney General) (F.C.), Haque v.	D-20
Canada (Attorney General) (F.C.), Shoan v.	D-13
Canada (Attorney General) (F.C.), Thurrott v.	D-7
Canada (Citizenship and Immigration) v. Chung (F.C.)	D-1
Canada (Citizenship and Immigration) v. Hanjra (F.C.)	D-1
Canada (Citizenship and Immigration) v. Tennant (F.C.A.)	D-15
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Damir v.	D-2
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Sendwa v.	D-8
Canada (Immigration, Refugees and Citizenship) (F.C.), Hosseini v.	D-2
Canada (Immigration, Refugees and Citizenship) (F.C.), Yang v.	D-7
Canada (National Revenue) v. Hydro-Québec (F.C.)	D-11
Canada (National Revenue) (F.C.A.), Bonnybrook Industrial Park Development Co. Ltd. v.	D-19
Canada (Public Safety and Emergency Preparedness (F.C.), Abdi v.	D-15
Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) v. Canada (F.C.A.)	D-3

	PAGE
Canadian National Railway Company (F.C.A.), Louis Dreyfus Commodities Canada Ltd. v.	D-13
Chung (F.C.), Canada (Citizenship and Immigration) v.	D-1
Cosmetic Warriors Limited (F.C.), Riches, McKenzie & Herbert LLP v.	D-5
D	
Damir v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.)	D-2
F	
Fiducie financière Satoma v. Canada (F.C.A.)	D-10
Freitas v. Canada (F.C.A.)	D-17
H	
Hanjra (F.C.), Canada (Citizenship and Immigration) v.	D-1
Haque v. Canada (Attorney General) (F.C.)	D-20
Hosseini v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship) (F.C.)	D-2
Hydro-Québec (F.C.), Canada (National Revenue) v.	D-11
L	
Louis Dreyfus Commodities Canada Ltd. v. Canadian National Railway Company (F.C.A.)	D-13
M	
Mediatube Corp. v. Bell Canada (F.C.A.)	D-12
Munchkin, Inc. (F.C.), Angelcare Development Inc. v.	D-4
P	
Pfizer Canada Inc. (F.C.), Seedlings Life Science Ventures, LLC v.	D-12
Pomerleau v. Canada (F.C.A.)	D-18
R	
Riches, McKenzie & Herbert LLP v. Cosmetic Warriors Limited (F.C.)	D-5
S	
Seedlings Life Science Ventures, LLC v. Pfizer Canada Inc. (F.C.)	D-12
Sendwa v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.)	D-8
Shoan v. Canada (Attorney General) (F.C.)	D-13

T

Tennant (F.C.A.), Canada (Citizenship and Immigration) v.	D-15
Thurrott v. Canada (Attorney General) (F.C.).....	D-7
Toronto-Dominion Bank (F.C.), Canada v.	D9
Tusk Exploration Ltd. v. Canada (F.C.A.)	D-10

Y

Yang v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship) (F.C.).....	D-7
--	-----

TABLE
DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES
DANS CE VOLUME

	PAGE
A	
Abdi c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.)	F-19
Adventurer Owner Ltd. c. Canada (C.A.F.)	F-5
Almadhoun c. Canada (C.A.F.)	F-20
Angelcare Development Inc. c. Munchkin, Inc. (C.F.)	F-6
B	
Banque Toronto-Dominion (C.F.), Canada c.	F-11
Bell Canada (C.A.F.), Mediatube Corp. c.	F-16
Bonnybrook Industrial Park Development Co. Ltd. c. Canada (Revenu national) (C.A.F.)	F-23
Briand c. Canada (Procureur général) (C.F.)	F-24
C	
Canada c. Banque Toronto-Dominion (C.F.)	F-11
Canada (C.A.F.), Adventurer Owner Ltd. c.	F-5
Canada (C.A.F.), Almadhoun c.	F-20
Canada (C.A.F.), Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) c.	F-4
Canada (C.A.F.), Fiducie financière Satoma c.	F-13
Canada (C.A.F.), Freitas c.	F-21
Canada (C.A.F.), Pomerleau c.	F-22
Canada (C.A.F.), Tusk Exploration Ltd. c.	F-14
Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Chung (C.F.)	F-1
Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Hanjra (C.F.)	F-1
Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Tennant (C.A.F.)	F-19
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Damir c.	F-2
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Sendwa c.	F-10
Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté) (C.F.), Hosseini c.	F-3
Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté) (C.F.), Yang c.	F-9
Canada (Procureur général) (C.F.), Briand c.	F-24
Canada (Procureur général) (C.F.), Haque c.	F-25
Canada (Procureur général) (C.F.), Shoan c.	F-12
Canada (Procureur général) (C.F.), Thurrott c.	F-11
Canada (Revenu national) c. Hydro-Québec (C.F.)	F-15
Canada (Revenu national) (C.A.F.), Bonnybrook Industrial Park Development Co. Ltd. c.	F-23
Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.), Abdi c.	F-19

	PAGE
Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright) c. Canada (C.A.F.) . . .	F-4
Chung (C.F.), Canada (Citoyenneté et Immigration) c.	F-1
Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (C.A.F.), Louis Dreyfus Commodities Canada Ltd. c.	F-17
Cosmetic Warriors Limited (C.F.), Riches, McKenzie & Herbert LLP c.	F-6
D	
Damir c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.)	F-2
F	
Fiducie financière Satoma c. Canada (C.A.F.)	F-13
Freitas c. Canada (C.A.F.)	F-21
H	
Hanjra (C.F.), Canada (Citoyenneté et Immigration) c.	F-1
Haque c. Canada (Procureur général) (C.F.)	F-25
Hosseini c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté) (C.F.)	F-3
Hydro-Québec (C.F.), Canada (Revenu national) c.	F-15
L	
Louis Dreyfus Commodities Canada Ltd. c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (C.A.F.)	F-17
M	
Mediatube Corp. c. Bell Canada (C.A.F.)	F-16
Munchkin, Inc. (C.F.), Angelcare Development Inc. c.	F-6
P	
Pfizer Canada Inc. (C.F.), Seedlings Life Science Ventures LLC c.	F-16
Pomerleau c. Canada (C.A.F.)	F-22
R	
Riches, McKenzie & Herbert LLP c. Cosmetic Warriors Limited (C.F.)	F-6
S	
Seedlings Life Science Ventures LLC c. Pfizer Canada Inc. (C.F.)	F-16
Sendwa c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.)	F-10
Shoan c. Canada (Procureur général) (C.F.)	F-12

T

Tennant (C.A.F.), Canada (Citoyenneté et Immigration) c.	F-19
Thurrott c. Canada (Procureur général) (C.F.)	F-11
Tusk Exploration Ltd. c. Canada (C.A.F.)	F-14

Y

Yang c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté) (C.F.)	F-9
--	-----

CASES CITED

	PAGE
<i>65302 British Columbia Ltd. v. Canada</i> , [1999] 3 S.C.R. 804, (1999), 179 D.L.R. (4th) 577.	328
<i>797175 Alberta Ltd. (Agent of) v. Calgary (City)</i> , 2017 ABQB 18, 49 Alta. L.R. (6th) 114.	111
<i>2251723 Ontario Inc. (VMedia) v. Rogers Media Inc.</i> , 2017 FCA 186, 414 D.L.R. (4th) 750.	300
<i>ACL Canada Inc. v M.N.R.</i> (1993), 107 D.L.R. (4th) 736, (1993), 68 F.T.R. 180 (F.C.T.D.).	82
<i>ADF Group v. United States of America</i> , (January 9, 2003), ICSID Case No. ARB(AF)00/1	394
<i>A.T. v. Globe24h.com</i> , 2017 FC 114, [2017] 4 F.C.R. 310	111
<i>Abdulrahim v. Air France</i> , 2011 ONSC 512 (CanLII), 16 C.P.C. (7th) 289.	491
<i>Airia Brands Inc. v. Air Canada</i> , 2017 ONCA 792, 417 D.L.R. (4th) 467.	111
<i>Al-Hossain v. The Queen</i> , 2014 TCC 379, [2014] G.S.T.C. 157	328
<i>Alberta v. Elder Advocates of Alberta Society</i> , 2011 SCC 24, [2011] 2 S.C.R. 261	491
<i>Alberta (Education) v. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)</i> , 2010 FCA 198, [2011] 3 F.C.R. 223, revd on other grounds 2012 SCC 37, [2012] 2 S.C.R. 345	111
<i>Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association</i> , 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654	111
<i>Alderville First Nation v. Canada</i> , 2014 FC 747	467
<i>Anderson v. Canada (Attorney General)</i> , 2016 NLTD(G) 179, 2016 CanLII 76817	491
<i>Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1994] 1 F.C. 742, (1993), 18 Admin. L.R. (2d) 122 (C.A.), affd [1994] 3 S.C.R. 1100, (1994), 29 Admin. L.R. (2d) 1	538
<i>Apotex Inc. v. The Government of the United States of America</i> (June 14, 2013), ICSID Case No. UNCT/10/2	394
<i>ATCO Gas & Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy & Utilities Board)</i> , 2006 SCC 4, [2006] 1 S.C.R. 140	174
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735, (1980), 115 D.L.R. (3d) 1.	111
<i>Azouz v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2009 FC 1222	174
<i>Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193.	373, 394
<i>Balan v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2015 FC 691, 482 F.T.R. 49.	225
<i>Baro v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FC 1299.	267
<i>Barreau du Québec v. Quebec (Attorney General)</i> , 2017 SCC 56, [2017] 2 S.C.R. 488	467
<i>Baxter v. Canada (Attorney General)</i> , 2006 CanLII 41673, 83 O.R. (3d) 481 (Sup. Ct.)	491

	PAGE
<i>Bayer Inc. v. Apotex Inc.</i> , 2016 FC 1013, 142 C.P.R. (4th) 1	58
<i>Beardy v. Beardy</i> , 2016 FC 383	467
<i>Bell Canada v. 1326030 Ontario Inc. (iTVBox.net)</i> , 2016 FC 612, 271 A.C.W.S. (3d) 831, <i>affd sub nom. Wesley (Mtlfreetv.com) v. Bell Canada</i> , 2017 FCA 55, 278 A.C.W.S. (3d) 385.	199
<i>Bell Canada v. Amtelecom Limited Partnership</i> , 2015 FCA 126, [2016] 1 F.C.R. 29	300
<i>Bell Canada v. Canada (Attorney General)</i> , 2016 FCA 217, 402 D.L.R. (4th) 551. . .	300
<i>Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex</i> , 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559. . .	174, 328
<i>Beloit Canada Ltd. v. Valmet-Dominion Inc.</i> , [1997] 3 F.C. 497, (1997), 73 C.P.R. (3d) 321 (C.A.)	58
<i>Bermudez v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2016 FCA 131, [2017] 1 F.C.R. 128	225
<i>Bodine v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 848, 331 F.T.R. 200. . .	267
<i>Borowski v. Canada (Attorney General)</i> , [1989] 1 S.C.R. 342, (1989), 57 D.L.R. (4th) 231.	225
<i>Bouchard v. Mitsubishi Motor Sales of Canada Inc.</i> , 2010 FC 56	111
<i>British Columbia (Attorney General) v. Malik</i> , 2011 SCC 18, [2011] 1 S.C.R. 657	199
<i>Brown v. Canada (Attorney General)</i> , 2010 ONSC 3095 (CanLII), 102 O.R. (3d) 493	491
<i>Brown v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 ONSC 7712 (CanLII), 114 O.R. (3d) 352	491
<i>Brown v. Canada (Attorney General)</i> , 2013 ONSC 5637 (CanLII), 5 C.C.L.T. (4th) 243.	491
<i>Brown v. Canada (Attorney General)</i> , 2017 ONSC 251 (CanLII), 136 O.R. (3d) 497	491
<i>Burton v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2012 FC 727, 413 F.T.R. 39.	225
<i>CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada</i> , 2004 SCC 13, [2004] 1 S.C.R. 339	199, 300
<i>CC&L Dedicated Enterprise Fund (Trustee of) v. Fisherman</i> , 2002 CanLII 49647, [2002] O.J. No. 1855 (QL) (Sup. Ct.)	491
<i>CIBC World Markets Inc. v. Canada</i> , 2011 FCA 270, [2013] 3 F.C.R. 3.	328
<i>C.U.P.E. v. N.B. Liquor Corporation</i> , [1979] 2 S.C.R. 227, (1979), 97 D.L.R. (3d) 417	467
<i>Canada v. Guindon</i> , 2013 FCA 153, [2014] 4 F.C.R. 786, 360 D.L.R. (4th) 51 . . .	174
<i>Canada v. Innovative Installation Inc.</i> , 2010 FCA 285, [2011] 2 C.T.C. 73	328
<i>Canada v. Kabul Farms Inc.</i> , 2016 FCA 143	174
<i>Canada v. Quinco Financial Inc.</i> , 2014 FCA 108, [2014] G.S.T.C. 57	328
<i>Canada v. Sneyd</i> , 2000 CanLII 15708, 257 N.R. 262 (F.C.A.).	328
<i>Canada v. South Yukon Forest Corporation</i> , 2012 FCA 165, 431 N.R. 286	199
<i>Canada (Attorney General) v. Boogaard</i> , 2015 FCA 150, 87 Admin. L.R. (5th) 175, leave to appeal to S.C.C. refused, [2016] 1 S.C.R. xvii	225
<i>Canada (Attorney General) v. Canadian Doctors for Refugee Care</i> , 2015 FCA 34, 470 N.R. 167	394
<i>Canada (Attorney General) v. Mobil Investments Canada Inc.</i> , 2016 ONSC 790 (CanLII), 129 O.R. (3d) 506	394
<i>Canada (Attorney General) v. Mavi</i> , 2011 SCC 30, [2011] 2 S.C.R. 504	394
<i>Canada (Attorney General) v. S.D. Myers, Inc.</i> , 2004 FC 38, [2004] 3 F.C.R. 368 . . .	394
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa</i> , 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339	111, 267

<i>Canada (Commissioner of Competition) v. HarperCollins Publishers LLC</i> , 2017 Comp. Trib. 10, [2017] C.C.T.D. No. 10 (QL)	111
<i>Canada (Commissioner of Competition) v. Superior Propane Inc.</i> , 2001 FCA 104, [2001] 3 F.C. 185	111
<i>Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.</i> , [1997] 1 S.C.R. 748, (1997), 144 D.L.R. (4th) 1	111
<i>Canada (Minister of Human Resources Development) v. Hogervorst</i> , 2007 FCA 41, 359 N.R. 156	225
<i>Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada</i> , 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601	3, 174, 328
<i>Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band</i> , [2000] 1 F.C. 325, (1999), 176 D.L.R. (4th) 35 (C.A.)	467
<i>Canatonquin v. Gabriel</i> , [1980] 2 F.C. 792, [1981] 4 C.N.L.R. 61 (C.A.)	467
<i>Casimel v. Insurance Corp. of British Columbia</i> , 1993 CanLII 1258, 106 D.L.R. (4th) 720 (B.C.C.A.)	467
<i>Celanese Canada Inc. v. Murray Demolition Corp.</i> , 2006 SCC 36, [2006] 2 S.C.R. 189	199
<i>Cha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FCA 126, [2007] 1 F.C.R. 409	225, 267
<i>Châteauneuf v. Canada</i> , 2006 FC 286, 54 C.C.P.B. 47, [2006] F.C.J. No. 363 (QL)	491
<i>Chen v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2017 FC 1171	267
<i>Clayton v. Canada (Attorney General)</i> , 2018 FCA 1, [2018] F.C.J. No. 11 (QL)	394
<i>Clegg v. HMQ Ontario</i> , 2016 ONSC 2662 (CanLII)	491
<i>Club Resorts Ltd. v. Van Breda</i> , 2012 SCC 17, [2012] 1 S.C.R. 572	111
<i>Coderre v. Canada (Office of the Information Commissioner)</i> , 2015 FC 776, 99 Admin. L.R. (5th) 25	538
<i>Cold Lake First Nations v. Noel</i> , 2018 FCA 72	467
<i>Commanda v. Algonquins of Pikwakanagan First Nation</i> , 2018 FC 616	467
<i>Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 30 v. Irving Pulp & Paper, Ltd.</i> , 2013 SCC 34, [2013] 2 S.C.R. 458	467
<i>Connolly v. Woolrich</i> (1867), 11 L.C.J. 197, 17 R.J.R.Q. 75 (Que. S.C.), affd (1869), 17 R.J.R.Q. 266, 1 C.N.L.C. 151 (Que. Q.B.)	467
<i>Consolidated Contractors Group S.A.L. (Offshore) v. Ambatovy Minerals S.A.</i> , 2017 ONCA 939, [2017] O.J. No. 6323 (QL)	394
<i>Construction Labour Relations v. Driver Iron Inc.</i> , 2012 SCC 65, [2012] 3 S.C.R. 405	225
<i>Continental Bank of Canada et al. v. the Queen</i> (1994), 94 D.T.C. 1858, [1995] 1 C.T.C. 2135 (T.C.C.), affd (1996), 96 D.T.C. 6355 (F.C.A.)	3
<i>Cophorne Holdings Ltd. v. Canada</i> , 2011 SCC 63, [2011] 3 S.C.R. 721	3
<i>Corporacion Transnacional de Inversiones, S.A. de C.V. v. STET International, S.p.A.</i> , [1999] O.J. No. 3573 (QL) (Sup. Ct.), (1999), 104 O.T.C. 1, affd [2000] O.J. No. 3408 (QL) (C.A.), (2000), 49 O.R. (3d) 414, leave to appeal to S.C.C. refused, [2001] 1 S.C.R. xi	394
<i>Council of Canadians v. Canada (Attorney General)</i> (2006), 277 D.L.R. (4th) 527, 149 C.R.R. (2d) 290 (Ont. C.A.)	394
<i>Cutter Ltd. v. Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et al.</i> (1980), 47 C.P.R. (2d) 53, [1980] F.C.J. No. 203 (QL) (C.A.)	58
<i>D’Or v. St. Germain</i> , 2014 FCA 28, [2014] 2 C.N.L.R. 36	467
<i>Dabbs v. Sun Life Assurance Co. of Canada</i> (1998), 40 O.R. (3d) 429, [1998] O.J. No. 2811 (QL) (Gen. Div.)	491
<i>Davidson v. The Queen</i> , [2002] G.S.T.C. 25, 2002 CanLII 872 (T.C.C.)	328

	PAGE
<i>De Mond Jr. v. The Queen</i> , 1999 CanLII 466, [1999] 4 C.T.C. 2007, 99 D.T.C. 893 (T.C.C.)	328
<i>Distribution on omnibus high definition channels by Star Choice and Cancom</i> (12 May 2005), Broadcasting Decision CRTC 2005-195; <i>Reference re Broadcasting Regulatory Policy CRTC 2010-167 and Broadcasting Order CRTC 2010-168</i> , 2012 SCC 68, [2012] 3 S.C.R. 489	300
<i>Dokaj v. M.N.R.</i> , 2005 FC 1437, [2006] 2 F.C.R. 152	82
<i>Dolmage, McKillop and Bechard v. HMQ</i> , 2014 ONSC 1283 (CanLII)	491
<i>Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)</i> , 2003 SCC 62, [2003] 3 S.C.R. 3	225
<i>Doyon v. Canada (Attorney General)</i> , 2009 FCA 152, 312 D.L.R. (4th) 142	174
<i>Dunsmuir v. New Brunswick</i> , 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190	111, 225, 300, 394, 467
<i>Duquitan v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2015 FC 769	267
<i>Edmonton (City) v. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.</i> , 2016 SCC 47, [2016] 2 S.C.R. 293	111, 267
<i>Edmonton (Town) v. The Queen</i> , 2015 TCC 172, [2017] G.S.T.C. 33	328
<i>Eurig Estate (Re)</i> , [1998] 2 S.C.R. 565, (1998), 165 D.L.R. (4th) 1	174
<i>Faci v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2011 FC 693	225
<i>Fairhurst v. De Beers Canada Inc.</i> , 2012 BCCA 257, 351 D.L.R. (4th) 168	111
<i>Fairhurst v. Unifor Local 114</i> , 2017 FCA 152	225
<i>Figueroa v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2016 FC 1396	225
<i>Fontaine v. Canada</i> , 2006 NUCJ 24 (CanLII)	491
<i>Fort McKay First Nation v. Orr</i> , 2012 FCA 269, [2013] 1 C.N.L.R. 249	467
<i>Gamblin v. Norway House Cree Nation Band Council</i> , 2012 FC 1536, 55 Admin. L.R. (5th) 1	467
<i>GAMI Investments, Inc. v. The Government of the United Mexican States</i> , (November 15, 2004), UNCITRAL, Award	394
<i>Gencor Ltd. v. Commission of the European Communities</i> , Case T-102/96, [1999] E.C.R. II-00753	111
<i>Geng v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2017 FC 1155	267
<i>Giroux v. Swan River First Nation</i> , 2006 FC 285, 288 F.T.R. 55	467
<i>Glamis Gold Ltd. v. United States of America</i> , NAFTA – Chapter 11 – Investment Award, 8 June 2009	394
<i>Godinez Ovalle v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2015 FC 935, [2016] 2 F.C.R. 3	538
<i>Goudarzi v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 425	267
<i>Goyer v. The Queen</i> , 2010 TCC 511, [2010] G.S.T.C. 163	328
<i>Gray (In Re)</i> (1918), 57 S.C.R. 150, (1918), 42 D.L.R. 1	174
<i>Griffin v. Dell Canada Inc.</i> , 2011 ONSC 3292 (CanLII), 38 C.P.C. (7th) 86, [2011] O.J. No. 2487 (QL) (Sup. Ct.)	491
<i>Gustavson Drilling (1964) Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1977] 1 S.C.R. 271, (1975), 66 D.L.R. (3d) 449	300
<i>Hamilton v. Thomson</i> (1875), 16 N.B.R. 237 (S.C.)	58
<i>Haque v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 315	267
<i>Henao v. The Queen</i> , 2015 TCC 81, [2015] G.S.T.C. 40	328
<i>Henry v. Roseau River Anishinabe First Nation</i> , 2017 FC 1038	467
<i>Highway Sawmills Limited v. Minister of National Revenue</i> , [1966] S.C.R. 384, (1966), 56 D.L.R. (2d) 652	328
<i>Hoang v. Canada (Minister of National Revenue)</i> , 2006 FC 182, [2006] 4 F.C.R. 309	174
<i>Hodge v. The Queen</i> (1883), 9 App. Cas. 117, 9 C.R.A.C. 13 (P.C.)	174
<i>Holland v. Fox</i> (1854), 118 E.R. 1407, 3 El. & Bl. 977	58

<i>Hospira Healthcare Corporation v. Kennedy Institute of Rheumatology</i> , 2016 FCA 215, [2017] 1 F.C.R. 331	58
<i>Housen v. Nikolaisen</i> , 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235	3, 58, 199, 328
<i>Huang v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2015 FC 28, 473 F.T.R. 91	225
<i>Huntington v. Lutz et al.</i> (1863), 13 U.C.C.P. 168	58
<i>Inocentes v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2015 FC 1187	267
<i>Intel Corporation Inc. v. European Commission</i> , Case C-413/14 P (2017) (E.C.J.) ..	111
<i>Irwin Specialties Ltd. v. Allied Plastic Pipe Ltd. & Profile Extruders Ltd. et al.</i> (1967), 54 C.P.R. 29 (Ex. C.R.)	58
<i>Ishaq v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2015 FCA 151, [2016] 1 F.C.R. 686	394
<i>Jackson v. Needle</i> (1884), 1 R.P.C. 174 (C.A.)	58
<i>Javaid v. The Queen</i> , 2015 TCC 94, [2015] G.S.T.C. 53	328
<i>Jiang v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2011 FC 942	267
<i>Johnson v. Tait</i> , 2015 FCA 247, 479 N.R. 298	467
<i>Kaur Barm v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 893	267
<i>Kazzi v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2017 FC 153	267
<i>Kharrat v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FC 842	225
<i>Khedri v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 1397, 422 F.T.R. 264 ..	267
<i>Kidd v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2016 FC 1044	225
<i>Kobo Inc. v. The Commissioner of Competition</i> , 2014 Comp. Trib. 14, 2014 CACT 14 (CanLII), affd 2015 FCA 149, leave to appeal to S.C.C. refused, [2016] 1 S.C.R. xvi.	111
<i>Kobrosli v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 757, 413 F.T.R. 200. ...	267
<i>L.F.H. Neer and Pauline Neer (U.S.A.) v. United Mexican States</i> (1926), 4 R.I.A.A. 60	394
<i>Lapointe Rosenstein Marchand Melançon LLP v. Cassels Brock & Blackwell LLP</i> , 2016 SCC 30, [2016] 1 S.C.R. 851	111
<i>Lavallee v. Ferguson</i> , 2016 FCA 11, 480 N.R. 358	467
<i>Lesotho Highlands Development Authority v. Impregilo SpA and others</i> , [2005] UKHL 43, [2006] 1 A.C. 221	394
<i>Lewis v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2017 FCA 130, [2018] 2 F.C.R. 229	538
<i>Lewis v. Gitxaala Nation</i> , 2015 FC 204, 476 F.T.R. 63	467
<i>Li v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2017 FC 1151, 56 Imm. L.R. (4th) 104	267
<i>Libman v. The Queen</i> , [1985] 2 S.C.R. 178, (1985), 21 D.L.R. (4th) 174	111
<i>Lister v. Norton et al.</i> (1884), 1 R.P.C. 114 (Ch. D.)	58
<i>Logan v. Styres</i> (1959), 20 D.L.R. (2d) 416 (Ont. H.C.)	467
<i>Lotes Co., Ltd. v. Hon Hai Precision Industry Co., Ltd.</i> , 753 F.3d 395 (2nd Cir. 2014)	111
<i>Lukacs v. Canada (Transportation Agency)</i> , 2016 FCA 202, 14 Admin. L.R. (6th) 181	538
<i>Lunyamila v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2018 FCA 22, [2018] 3 F.C.R. 682	225
<i>Malik v. The Queen</i> , 2015 TCC 83, [2015] G.S.T.C. 51	328
<i>Manitoba (A.G.) v. Metropolitan Stores Ltd.</i> , [1987] 1 S.C.R. 110, (1987), 38 D.L.R. (4th) 321	199
<i>Manuge v. Canada</i> , 2013 FC 341, [2014] 4 F.C.R. 67	491
<i>Maple Lodge Farms Ltd. v. Canadian Food Inspection Agency</i> , 2017 FCA 45, 411 D.L.R. (4th) 175	174

	PAGE
<i>Maritime Life Assurance Co. v. The Queen</i> , [1999] G.S.T.C. 1, 1999 CanLII 149 (T.C.C.), affd (2000), 261 N.R. 365, [2000] G.S.T.C. 89 (F.C.A.)	328
<i>Marvin Feldman v. Mexico</i> (December 16, 2002), ICSID Case No. Arb(AF)/99/1 . . .	394
<i>Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States</i> , (December 6, 2000), ICSID Case No. Arb(AF)/99/1	394
<i>McKillop and Bechard v. HMQ</i> , 2014 ONSC 1282 (CanLII).	491
<i>McLean v. British Columbia (Securities Commission)</i> , 2013 SCC 67, [2013] 3 S.C.R. 895	373, 467
<i>McNabb v. Cyr</i> , 2017 SKCA 27 (CanLII).	467
<i>Medel v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1990] 2 F.C. 345, (1990), 10 Imm. L.R. (2d) 274 (C.A.).	267
<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	225, 538
<i>Melendez v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2016 FC 1363, [2017] 3 F.C.R. 354	225
<i>Merck & Co., Inc. v. Apotex Inc.</i> , 2006 FCA 323, [2007] 3 F.C.R. 588	58
<i>Merlo v. Canada</i> , 2017 FC 533, [2017] F.C.J. No. 773 (QL).	491
<i>Mesa Power Group, LLC v. Government of Canada</i> , (March 24, 2016), UNCITRAL PCA Case No. 2012-17.	394
<i>Metalclad Corporation v. United Mexican States</i> (August 30, 2000), ICSID, Case No. Arb(AF)/97/1	394
<i>Minn-Chem, Inc. v. Agrium, Inc.</i> , 683 F.3d 845 (7th Cir. 2012).	111
<i>Mitchell v. M.N.R.</i> , 2001 SCC 33, [2001] 1 S.C.R. 911	467
<i>Moazeni v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 360.	255
<i>Mohammed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1997] 3 F.C. 299, (1997), 130 F.T.R. 294 (T.D.)	267
<i>Montminy v. Canada</i> , 2017 FCA 156, 35 C.C.P.B. (2d) 167	3
<i>Moran v. Pyle National (Canada) Ltd.</i> , [1975] 1 S.C.R. 393, (1973), 43 D.L.R. (3d) 239	111
<i>Morguard Investments Ltd. v. De Savoye</i> , [1990] 3 S.C.R. 1077, (1990), 76 D.L.R. (4th) 256.	111
<i>Motorola Mobility LLC v. Au Optronics Corp.</i> , 775 F.3d 816 (7th Cir. 2014).	111
<i>Mount Sinai Hospital Centre v. Quebec (Minister of Health and Social Services)</i> , 2001 SCC 41, [2001] 2 S.C.R. 281	394
<i>Mudrak v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2016 FCA 178, 43 Imm. L.R. (4th) 199.	538
<i>Nagalingam v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2012 FC 1411, [2013] 4 F.C.R. 455	225
<i>Netbored Inc. v. Avery Holdings Inc.</i> , 2005 FC 1405, 48 C.P.R. (4th) 241.	199
<i>Newfoundland and Labrador v. ExxonMobil Canada Properties</i> , 2017 NLTD(G) 147 (CanLII), [2017] N.J. No. 313 (QL).	394
<i>Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)</i> , 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708	225, 467
<i>Nguyen v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2009 FC 724, 347 F.T.R. 283	82
<i>Oloomi v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 428.	267
<i>Omoth v. Ghostkeeper</i> , 2005 ABQB 671 (CanLII), 387 A.R. 201	467
<i>Ontario Home Builders' Association v. York Region Board of Education</i> , [1996] 2 S.C.R. 929, (1996), 137 D.L.R. (4th) 449.	174
<i>Ontario Public School Boards' Assn. v. Ontario (Attorney General)</i> (1997), 151 D.L.R. (4th) 346, (1997), 45 C.R.R. (2d) 341 (Ont. Gen. Div.)	174

	PAGE
<i>Opitz v. Wrzesnewskyj</i> , 2012 SCC 55, [2012] 3 S.C.R. 76	467
<i>Paashazadeh v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2015 FC 327	267
<i>Paradis Honey Ltd. v. Canada (Attorney General)</i> , 2015 FCA 89, [2016] 1 F.C.R. 446, leave to appeal to S.C.C. refused, [2015] 3 S.C.R. vi	225
<i>Parsons v. Canadian Red Cross Society</i> (2000), 49 O.R. (3d) 281, [2000] O.J. No. 2374 (QL) (Sup. Ct.)	491
<i>Placer Dome Canada Ltd. v. Ontario (Minister of Finance)</i> , 2006 SCC 20, [2006] 1 S.C.R. 715	328
<i>Pope & Talbot Inc. v. Government of Canada</i> , (April 10, 2001), UNCITRAL Arbitration Rules, Award on the Merits of Phase 2	394
<i>Quatell v. Attorney General of Canada</i> , 2006 BCSC 1840	491
<i>RJR – MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1994] 1 S.C.R. 311, (1994), 111 D.L.R. (4th) 385	199
<i>R. v. BASF Aktiengesellschaft</i> , 1999 CarswellNat 6381 (F.C.T.D.)	111
<i>R. v. Daicel Chemical Industries, Ltd.</i> , T-1686-00	111
<i>R. v. Hape</i> , 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292	111
<i>R. (Miller) v. Secretary of State for Exiting the European Union</i> , [2017] UKSC 5, [2017] 2 W.L.R. 583	174
<i>R. v. McIntosh</i> , [1995] 1 S.C.R. 686, (1995), 95 C.C.C. (3d) 481	111
<i>R. v. Stucky</i> , 2009 ONCA 151, 303 D.L.R. (4th) 1	111
<i>Rakuten Kobo Inc. v. Canada (Commissioner of Competition)</i> , 2016 Comp. Trib. 11, [2016] C.C.T.D. No. 11 (QL)	111
<i>Rakuten Kobo Inc. v. Canada (Commissioner of Competition)</i> , 2017 FC 382, 24 Admin. L.R. (6th) 25	111
<i>Ratt v. Matchewan</i> , 2010 FC 160, 12 Admin. L.R. (5th) 48	467
<i>Real Estate Council of Alberta v. Henderson</i> , 2007 ABCA 303, 80 Alta. L.R. (4th) 1	111
<i>Reza v. Canada</i> , [1994] 2 S.C.R. 394, (1994), 116 D.L.R. (4th) 61	58
<i>Rideout v. Health Labrador Corp.</i> , 2007 NLTD 150 (CanLII), 279 Nfld. & P.E.I.R. 90	491
<i>Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re)</i> , [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418, 154 D.L.R. (4th) 193	111, 174, 328, 373, 538
<i>Rocky Mountain Ecosystem Coalition v. Canada (National Energy Board)</i> , [1999] F.C.J. No. 1223 (QL), 1999 CanLII 8615 (T.D.)	538
<i>Rogers Communications Inc. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada</i> , 2012 SCC 35, [2012] 2 S.C.R. 283	300
<i>Rosenberry v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2010 FC 882, 374 F.T.R. 116	225
<i>S.D. Myers Inc. v. Government of Canada</i> , NAFTA – Chapter 11 – Investment, Partial Award, November 13, 2000	394
<i>S.E.R. Contracting Ltd. v. The Queen</i> , 2006 TCC 6, [2006] G.S.T.C. 2	328
<i>Sayed v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 420	267
<i>Semple et al. v. The Attorney General of Canada et al.</i> , 2006 MBQB 285 (CanLII), 40 C.P.C. (6th) 314	491
<i>Serhan v. Johnson & Johnson</i> , 2011 ONSC 128 (CanLII), 79 C.C.L.T. (3d) 272	491
<i>Shah v. LG Chem Ltd.</i> , 2015 ONSC 2628, 125 O.R. (3d) 773	111
<i>Shahin v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2012 FC 423	267
<i>Sharma v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2016 FCA 319, [2017] 3 F.C.R. 492	225
<i>Sharp v. the Queen</i> , 2014 TCC 323, [2014] G.S.T.C. 135	328
<i>Shell Canada Ltd. v. Canada</i> , [1999] 3 S.C.R. 622, (1999), 178 D.L.R. (4th) 26	328
<i>Shotclose v. Stoney First Nation</i> , 2011 FC 750, 392 F.T.R. 115	467

	PAGE
<i>Singh v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2010 FC 378, 89 Imm. L.R. (3d) 36	267
<i>Singh v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2015 FC 1055, 38 Imm. L.R. (4th) 331	225
<i>Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FCA 326, [2007] 3 F.C.R. 198	225
<i>SMART Technologies ULC v. Electroboard Solutions Pty Ltd.</i> , 2017 ABQB 559 (CanLII), [2017] A.J. No. 953 (QL)	394
<i>Smith v. Grigg Ltd.</i> (1924), 41 R.P.C. 149 (C.A.)	58
<i>Smith Estate v. National Money Mart Co.</i> , 2011 ONCA 233, 106 O.R. (3d) 37	491
<i>Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers</i> , 2004 SCC 45, [2004] 2 S.C.R. 427	111, 199
<i>Soimu v. Canada (Secretary of State)</i> , [1994] F.C.J. No. 1330 (QL) (T.D.)	225
<i>Sondhi v. Deloitte Management Services LP</i> , 2018 ONSC 271 (CanLII), 45 C.C.E.L. (4th) 217	491
<i>Spencer v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 990, 298 F.T.R. 267	225
<i>Spencer v. The Queen</i> , [1985] 2 S.C.R. 278, (1985), 21 D.L.R. (4th) 756	111
<i>Stanway v. Wyeth Canada Inc.</i> , 2015 BCSC 983	491
<i>Starway v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2010 FC 1208, 381 F.T.R. 16	82
<i>Strickland v. Canada (Attorney General)</i> , 2015 S.C.C. 37, [2015] 2 S.C.R. 713	111
<i>Sun-Rype Products Ltd. v. Archer Daniels Midland Company</i> , 2013 SCC 58, [2013] 3 S.C.R. 545	111
<i>Teal Cedar Products Ltd. v. British Columbia</i> , 2017 SCC 32, [2017] 1 S.C.R. 688 . . .	394
<i>Teledyne Industries Inc. et al. v. Lido Industrial Products Ltd.</i> (1977), 17 O.R. (2d) 111, 33 C.P.R. (2d) 270 (Div. Ct.), affd (1978), 19 O.R. (2d) 740, 41 C.P.R. (2d) 60 (C.A.)	58
<i>The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America</i> (June 26, 2003), ICSID Case No. ARB(AF)/98/3	394
<i>The Queen v. Harrison</i> , [1977] 1 S.C.R. 238, (1976), 66 D.L.R. (3d) 660	111
<i>Théberge v. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.</i> , 2002 SCC 34, [2002] 2 S.C.R. 336	300
<i>Thibodeau v. Air Canada</i> , 2014 SCC 67, [2014] 3 S.C.R. 340	82
<i>Thompson et al. v. Manitoba et al.</i> , 2016 MBQB (CanLII), 92 C.P.C. (7th) 83, affd 2017 MBCA 71 (CanLII), 5 C.P.C. (8th) 134	491
<i>Thuraisingam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FC 607, 251 F.T.R. 282	225
<i>Torre v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2016 FCA 48	267
<i>Tran v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2017 SCC 50, [2017] 2 S.C.R. 289	111, 267
<i>Tsileil-Waututh Nation v. Canada (Attorney General)</i> , 2017 FCA 174, 414 D.L.R. (4th) 373	394
<i>United Mexican States v. Cargill, Inc.</i> , 2011 ONCA 622, 341 D.L.R. (4th) 249, 107 O.R. (3d) 528	394
<i>United Mexican States v. Karpa</i> (2005), 74 O.R. (3d) 180, [2005] O.J. No. 16 (QL)	394
<i>United Mexican States v. Metalclad Corp.</i> , 2001 BCSC 664, 89 B.C.L.R. (3d) 359	394
<i>United Parcel Service Canada Ltd. v. The Queen</i> , 2006 TCC 450, [2006] G.S.T.C. 146	328
<i>Univar Holdco Canada ULC v. Canada</i> , 2017 FCA 207, 2017 D.T.C. 5119	3

	PAGE
<i>Valenzuela v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2016 FC 879	538
<i>Valverde v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2015 FC 1111, 38 Imm. L.R. (4th) 52.	538
<i>Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129	225
<i>Viacom Ha! Holding Co. v. Doe</i> (2000), 6 C.P.R. (4th) 36, 96 A.C.W.S. (3d) 1042 (F.C.T.D.), affd <i>sub nom. Tejani v. Nintendo of America Inc.</i> , 2001 FCA 395, 286 N.R. 392	199
<i>Vidéotron Télécom Ltée v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada</i> , 2005 FCA 90, 345 N.R. 130	225
<i>Vidi v. Smith</i> (1854), 118 E.R. 1404, 3 El. & Bl. 969	58
<i>VitaPharm Canada Ltd. v. F. Hoffman-La Roche Ltd.</i> , 2002 CarswellOnt 235, 20 C.P.C. (5th) 351, [2002] O.J. No. 298 (QL) (Sup. Ct.)	111
<i>Wang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 1059, 277 F.T.R. 216, affd on other grounds, 2006 FCA 345, 56 Imm. L.R. (3d) 176 . . .	267
<i>Waste Management, Inc. v. United Mexican States</i> (April 30, 2004), ICSID Case No. Arb(AF)/00/3	394
<i>Water’s Edge Village Estates (Phase II) Ltd. v. Canada (C.A.)</i> , 2002 FCA 291, [2003] 2 F.C. 25	3
<i>Wewaykum Indian Band v. Canada</i> , 2002 SCC 79, [2002] 4 S.C.R. 245.	491
<i>Williams v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2017 FCA 252, [2018] 4 F.C.R. 174	328
<i>Wilson v. Atomic Energy of Canada Limited</i> , 2015 FCA 17, [2015] 4 F.C.R. 467, revd on another point 2016 SCC 29, [2016] 1 S.C.R. 770	328
<i>Wilson v. Atomic Energy of Canada Ltd.</i> , 2016 SCC 29, [2016] 1 S.C.R. 770.	300
<i>Xerox Canada Ltd. v. MPI Technologies Inc.</i> , [2006] O.J. No. 4895 (QL), 2006 CanLII 41006 (Ont. S.C.)	394
<i>Zeid v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2008 FC 539, 326 F.T.R. 219.	174
<i>Zhamila v. Canada (Immigration, Refugees and Citizenship)</i> , 2018 FC 88.	267
<i>Zhao v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2016 FC 207.	538
<i>Zulkoskey v. Canada (Employment and Social Development)</i> , 2016 FCA 268, 2017 C.L.L.C. 230-010.	300

JURISPRUDENCE CITÉE

	PAGE
<i>65302 British Columbia Ltd. c. Canada</i> , [1999] 3 R.C.S. 804.	328
<i>797175 Alberta Ltd. (Agent of) v. Calgary (City)</i> , 2017 ABQB 18, 49 Alta. L.R. (6th) 114.	111
<i>2251723 Ontario Inc. (VMedia) c. Rogers Media Inc.</i> , 2017 CAF 186.	300
<i>ACL Canada Inc. c. M.R.N.</i> , [1993] A.C.F. n° 1048 (QL) (1 ^{re} inst.).	82
<i>ADF Group v. United States of America</i> , (9 janvier 2003), ICSID Case No. ARB(AF)00/1	394
<i>A.T. c. Globe24h.com</i> , 2017 CF 114, [2017] 4 R.C.F. 310.	111
<i>Abdulrahim v. Air France</i> , 2011 ONSC 512 (CanLII), 16 C.P.C. (7th) 289.	491
<i>Airia Brands Inc. v. Air Canada</i> , 2017 ONCA 792, 417 D.L.R. (4th) 467.	111
<i>Al-Hossain c. La Reine</i> , 2014 CCI 379.	328
<i>Alberta c. Elder Advocates of Alberta Society</i> , 2011 CSC 24, [2011] 2 R.C.S. 261.	491
<i>Alberta (Éducation) c. Canadian Copyright Licensing Agency (Access Copyright)</i> , 2010 CAF 198, [2011] 3 R.C.F. 223, inf. pour d'autres motifs par 2012 CSC 37, [2012] 2 R.C.S. 345.	111
<i>Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association</i> , 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654	111
<i>Anderson v. Canada (Attorney General)</i> , 2016 NLTD(G) 179.	491
<i>Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , [1994] 1 C.F. 742 (C.A.), conf. par [1994] 3 R.C.S. 1100.	538
<i>Apotex Inc. v. The Government of the United States of America</i> (14 juin 2013), ICSID Case No. UNCT/10/2.	394
<i>ATCO Gas & Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy & Utilities Board)</i> , 2006 CSC 4, [2006] 1 R.C.S. 140.	174
<i>Azouz c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2009 CF 1222	174
<i>Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] 2 R.C.S. 817.	373, 394
<i>Balan c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2015 CF 691	225
<i>Bande indienne Wewaykum c. Canada</i> , 2002 CSC 79, [2002] 4 R.C.S. 245	491
<i>Banque Continentale du Canada c. Canada</i> , [1994] A.C.I. n° 585 (QL), conf. par [1996] A.C.F. n° 765 (QL) (C.A.)	3
<i>Baro c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2007 CF 1299.	267
<i>Barreau du Québec c. Québec (Procureure générale)</i> , 2017 CSC 56, [2017] 2 R.C.S. 488	467
<i>Baxter v. Canada (Attorney General)</i> , 2006 CanLII 41673, 83 O.R. (3d) 481 (C. sup.)	491
<i>Bayer Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2016 CF 1013	58
<i>Beardy c. Beardy</i> , 2016 CF 383	467
<i>Bell Canada c. 1326030 Ontario Inc. (iTVBox.net)</i> , 2016 CF 612, conf. par <i>sub nom. Wesley (Mtlfreetv.com) c. Bell Canada</i> , 2017 CAF 55	199
<i>Bell Canada c. Amtelecom Limited Partnership</i> , 2015 CAF 126, [2016] 1 R.C.F. 29.	300
<i>Bell Canada c. Canada (Procureur général)</i> , 2016 CAF 217	300

	PAGE
<i>Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex</i> , 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559. . .	174, 328
<i>Beloit Canada Ltée c. Valmet-Dominion Inc.</i> , [1997] 3 C.F. 497 (C.A.)	58
<i>Bermudez c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2016 CAF 131, [2017] 1 R.C.F. 128	225
<i>Bodine c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2008 CF 848	267
<i>Borowski c. Canada (Procureur général)</i> , [1989] 1 R.C.S. 342	225
<i>Bouchard c. Ventes de véhicules Mitsubishi du Canada Inc.</i> , 2010 CF 56.	111
<i>Brown v. Canada (Attorney General)</i> , 2010 ONSC 3095 (CanLII), 102 O.R. (3d) 493	491
<i>Brown v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 ONSC 7712 (CanLII), 114 O.R. (3d) 352	491
<i>Brown v. Canada (Attorney General)</i> , 2013 ONSC 5637 (CanLII), 5 C.C.L.T. (4th) 243.	491
<i>Brown v. Canada (Attorney General)</i> , 2017 ONSC 251 (CanLII), 136 O.R. (3d) 497	491
<i>Burton c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2012 CF 727	225
<i>CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada</i> , 2004 CSC 13, [2004] 1 R.C.S. 339	199, 300
<i>CC&L Dedicated Enterprise Fund (Trustee of) v. Fisherman</i> , 2002 CanLII 49647, [2002] O.J. n° 1855 (QL) (C.S.)	491
<i>CIBC World Markets Inc. c. Canada</i> , 2011 CAF 270, [2013] 3 R.C.F. 3.	328
<i>Canada c. Guindon</i> , 2013 CAF 153, [2014] 4 R.C.F. 786	174
<i>Canada c. Innovative Installation Inc.</i> , 2010 CAF 285	174
<i>Canada c. Kabul Farms Inc.</i> , 2016 CAF 143.	328
<i>Canada c. Quinco Financier Inc.</i> , 2014 CAF 108	328
<i>Canada c. Sneyd</i> , 2000 CanLII 15708 (C.A.F.)	328
<i>Canada c. South Yukon Forest Corporation</i> , 2012 CAF 165	199
<i>Canada (Attorney General) v. Mobil Investments Canada Inc.</i> , 2016 ONSC 790 (CanLII), 129 O.R. (3d) 506	394
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa</i> , 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339	111, 267
<i>Canada (Commissaire de la concurrence) c. Supérieur Propane Inc.</i> , 2001 CAF 104, [2001] 3 C.F. 185	111
<i>Canada (Commissioner of Competition) v. HarperCollins Publishers LLC</i> , 2017 Comp. Trib. 10, [2017] C.C.T.D. n° 10 (QL).	111
<i>Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.</i> , [1997] 1 R.C.S. 748	111
<i>Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Hogervorst</i> , 2007 CAF 41	225
<i>Canada (Procureur général) c. Boogaard</i> , 2015 CAF 150, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2016] 1 R.C.S. xvii.	225
<i>Canada (Procureur général) c. Canadian Doctors for Refugee Care</i> , 2015 CAF 34.	394
<i>Canada (Procureur général) c. Mavi</i> , 2011 CSC 30, [2011] 2 R.C.S. 504	394
<i>Canada (Procureur général) c. S.D. Myers Inc.</i> , 2004 CF 38, [2004] 3 R.C.F. 368	394
<i>Canadian Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui</i> , [2000] 1 C.F. 325 (C.A.)	467
<i>Canatonquin c. Gabriel</i> , [1980] 2 C.F. 792 (C.A.)	467
<i>Casimel v. Insurance Corp. of British Columbia</i> , 1993 CanLII 1258, 106 D.L.R. (4th) 720 (C.A. C.-B.)	467

<i>Celanese Canada Inc. c. Murray Demolition Corp.</i> , 2006 CSC 36, [2006] 2 R.C.S. 189	199
<i>Centre hospitalier Mont-Sinaï c. Québec (Ministre de la Santé et des Services sociaux)</i> , 2001 CSC 41, [2001] 2 R.C.S. 281	394
<i>Cha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CAF 126, [2007] 1 R.C.F. 409	225, 267
<i>Châteauneuf c. Canada</i> , 2006 CF 286, [2006] A.C.F. n° 363 (QL)	491
<i>Chen c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2017 CF 1171	267
<i>Clayton c. Canada (Procureur général)</i> , 2018 CAF 1, [2018] A.C.F. n° 11 (QL) ...	394
<i>Clegg v. HMQ Ontario</i> , 2016 ONSC 2662 (CanLII)	491
<i>Club Resorts Ltd. c. Van Breda</i> , 2012 CSC 17, [2012] 1 R.C.S. 572	111
<i>Coderre c. Canada (Commissariat à l'information)</i> , 2015 CF 776	538
<i>Cold Lake First Nations c. Noel</i> , 2018 CAF 72	467
<i>Colombie-Britannique (Procureur général) c. Malik</i> , 2011 CSC 18, [2011] 1 R.C.S. 657	199
<i>Commanda c. Première Nation des Algonquins de Pikwakanagan</i> , 2018 CF 616 ...	467
<i>Connolly v. Woolrich</i> (1867), 11 L.C.J. 197, 17 R.J.R.Q. 75 (C. sup. Qué.), conf. par (1869), 17 R.J.R.Q. 266, 1 C.N.L.C. 151 (Q.B. Qué.)	467
<i>Consolidated Contractors Group S.A.L. (Offshore) v. Ambatovy Minerals S.A.</i> , 2017 ONCA 939, [2017] O.J. n° 6323 (QL)	394
<i>Construction Labour Relations c. Driver Iron Inc.</i> , 2012 CSC 65, [2012] 3 R.C.S. 405	225
<i>Copthorne Holdings Ltd. c. Canada</i> , 2011 CSC 63, [2011] 3 R.C.S. 721	3
<i>Corporacion Transnacional de Inversiones, S.A. de C.V. v. STET International, S.p.A.</i> , [1999] O.J. n° 3573 (QL) (C.S.), (1999), 104 O.T.C. 1, conf. par [2000] O.J. n° 3408 (QL) (C.A.), (2000), 49 O.R. (3d) 414, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusé, [2001] 1 R.C.S. xi	394
<i>Corporation de soins de la santé Hospira c. Kennedy Institute of Rheumatology</i> , 2016 CAF 215, [2017] 1 R.C.F. 331	58
<i>Council of Canadians v. Canada (Attorney General)</i> (2006), 277 D.L.R. (4th) 527, 149 C.R.R. (2d) 290 (C.A. Ont.)	394
<i>Cutter Ltd. c. Baxter Travenol Laboratories of Canada, Ltd. et al.</i> , [1980] A.C.F. n° 203 (QL) (C.A.)	58
<i>D'Or c. St. Germain</i> , 2014 CAF 28	467
<i>Dabbs v. Sun Life Assurance Co. of Canada</i> (1998), 40 O.R. (3d) 429, [1998] O.J. n° 2811 (QL) (Div. gén.)	491
<i>Davidson c. La Reine</i> , 2002 CanLII 872 (C.C.I.)	328
<i>De Mond Jr. c. La Reine</i> , 1999 CanLII 466 (C.C.I.)	328
<i>Distribution de canaux omnibus haute définition par Star Choice et Cancom</i> (12 mai 2005), Décision de radiodiffusion CRTC 2005-195	300
<i>Dokaj c. M.R.N.</i> , 2005 CF 1437, [2006] 2 R.C.F. 152	82
<i>Dolmage, McKillop and Bechard v. HMQ</i> , 2014 ONSC 1283 (CanLII)	491
<i>Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)</i> , 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3	225
<i>Doyon c. Canada (Procureur général)</i> , 2009 CAF 152	174
<i>Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick</i> , 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 ... 111, 225, 300, 394, 467	
<i>Duquitan c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2015 CF 769	267
<i>Edmonton (Ville) c. Edmonton East (Capilano) Shopping Centres Ltd.</i> , 2016 CSC 47, [2016] 2 R.C.S. 293	111, 267
<i>Edmonton (Ville) c. La Reine</i> , 2015 CCI 172	328
<i>Faci c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2011 CF 693	225
<i>Fairhurst v. De Beers Canada Inc.</i> , 2012 BCCA 257, 351 D.L.R. (4th) 168	111

	PAGE
<i>Fairhurst c. Unifor, section locale 114</i> , 2017 CAF 152	225
<i>Figueroa c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2016 CF 1396	225
<i>Fontaine v. Canada</i> , 2006 NUCJ 24 (CanLII)	491
<i>Gamblin c. Conseil de la Nation des Cris de Norway House</i> , 2012 CF 1536	467
<i>GAMI Investments, Inc. v. The Government of the United Mexican States</i> , (15 novembre 2004), UNCITRAL, sentence	394
<i>Gencor Ltd. c. Commission des Communautés européennes</i> , dossier T-102/96, [1999] E.C.R. II-00753	111
<i>Geng c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2017 CF 1155	267
<i>Giroux c. Première nation de Swan River</i> , 2006 CF 285	467
<i>Glamis Gold Ltd. v. United States of America</i> , NAFTA – Chapter 11 – Investment Award, 8 juin 2009	394
<i>Godinez Ovalle c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2015 CF 935, [2016] 2 R.C.F. 3	538
<i>Goudarzi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 425	267
<i>Goyer c. La Reine</i> , 2010 CCI 511	328
<i>Gray (In Re)</i> (1918), 57 S.C.R. 150, 42 D.L.R. 1	174
<i>Griffin v. Dell Canada Inc.</i> , 2011 ONSC 3292 (CanLII), 38 C.P.C. (7th) 86, [2011] O.J. n° 2487 (QL) (C.S.)	491
<i>Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national</i> , [1977] 1 R.C.S. 271	300
<i>Hamilton v. Thomson</i> (1875), 16 N.B.R. 237 (C.S.)	58
<i>Haque c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 315	267
<i>Henao c. La Reine</i> , 2015 CCI 81	328
<i>Henry v. Conseil coutumier de la Première nation Anishinabe de Roseau River</i> , 2017 CF 1038	467
<i>Highway Sawmills Limited v. Minister of National Revenue</i> , [1966] R.C.S. 384	328
<i>Hoang c. Canada (Ministre du Revenu national)</i> , 2006 CF 182, [2006] 4 R.C.F. 309	174
<i>Hodge v. The Queen</i> (1883), 9 App. Cas. 117, 9 C.R.A.C. 13 (P.C.)	174
<i>Holland v. Fox</i> (1854), 118 E.R. 1407, 3 El. & Bl. 977	58
<i>Housen c. Nikolaisen</i> , 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235	3, 58, 199, 328
<i>Huang c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2015 CF 28	225
<i>Huntington v. Lutz et. al.</i> (1863), 13 U.C.C.P. 168	58
<i>Hypothèques Trustco Canada c. Canada</i> , 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601	3, 174, 328
<i>Inocentes c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2015 CF 1187; <i>Sayed c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 420	267
<i>Intel Corporation Inc. c. Commission européenne</i> , dossier C-413/14 P (2017) (C.J.E.)	111
<i>Irwin Specialties Ltd. v. Allied Plastic Pipe Ltd. & Profile Extruders Ltd. et al.</i> (1967), 54 C.P.R. 29 (R.C. de l'É.)	58
<i>Ishaq c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2015 CAF 151, [2016] 1 R.C.F. 686 <i>Metalclad Corporation v. United Mexican States</i> (30 août 2000), ICSID Case No. Arb(AF)/97/1	394
<i>Jackson v. Needle</i> (1884), 1 R.P.C. 174 (C.A.)	58
<i>Javaid c. La Reine</i> , 2015 CCI 94	328
<i>Jiang c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2011 CF 942	267
<i>Johnson c. Tait</i> , 2015 CAF 247	467
<i>Kaur Barm c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2008 CF 893	267
<i>Kazzi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2017 CF 153	267
<i>Kharrat c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2007 CF 842	225
<i>Khedri c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 1397	267

	PAGE
<i>Kidd c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2016 CF 1044	225
<i>Kobo Inc. v. The Commissioner of Competition</i> , 2014 Comp. Trib. 14, 2014 CACT 14 (CanLII), conf. par 2015 CAF 149, autorisation de pourvoi à la C.S.C. re- fusée, [2016] 1 R.C.S. xvi	111
<i>Kobrosli c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 757	267
<i>L.F.H. Neer and Pauline Neer (U.S.A.) v. United Mexican States</i> (1926), 4 R.I.A.A. 60	394
<i>Lapointe Rosenstein Marchand Melançon S.E.N.C.R.L. c. Cassels Brock & Blackwell LLP</i> , 2016 CSC 30, [2016] 1 R.C.S. 851	111
<i>La Reine c. Harrison</i> , [1977] 1 R.C.S. 238	111
<i>Lavallee c. Ferguson</i> , 2016 CAF 11	467
<i>Lesotho Highlands Development Authority v. Impregilo SpA and others</i> , [2005] UKHL 43, [2006] 1 A.C. 221	394
<i>Lewis c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2017 CAF 130, [2018] 2 R.C.F. 229	538
<i>Lewis c. Nation Gitxaala</i> , 2015 CF 204	467
<i>Li c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2017 CF 1151	267
<i>Libman c. La Reine</i> , [1985] 2 R.C.S. 178	111
<i>Lister v. Norton et al.</i> (1884), 1 R.P.C. 114 (Ch. D.)	58
<i>Logan v. Styres</i> (1959), 20 D.L.R. (2d) 416 (H.C. Ont.)	467
<i>Lotes Co., Ltd. v. Hon Hai Precision Industry Co., Ltd.</i> , 753 F.3d 395 (2nd Cir. 2014)	111
<i>Lukacs c. Canada (Office des transports)</i> , 2016 CAF 202	538
<i>Lunyamila c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2018 CAF 22, [2018] 3 R.C.F. 682	225
<i>Malik c. La Reine</i> , 2015 CCI 83	328
<i>Manitoba (P.G.) c. Metropolitan Stores Ltd.</i> , [1987] 1 R.C.S. 110	199
<i>Manuge c. Canada</i> , 2013 CF 341, [2014] 4 R.C.F. 67	491
<i>Maple Lodge Farms Ltd. c. Agence canadienne d'inspection des aliments</i> , 2017 CAF 45	174
<i>Maritime Life Assurance Co. c. La Reine</i> , 1999 CanLII 149 (C.C.I.), conf. par 2000 CanLII 16374 (C.A.F.)	328
<i>Marvin Feldman v. Mexico</i> (16 décembre 2002), ICSID Case No. Arb(AF)/99/1 . . .	394
<i>Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States</i> , (6 décembre 2000), ICSID Case n°. Arb(AF)/99/1	394
<i>McKillop and Bechard v. HMQ</i> , 2014 ONSC 1282 (CanLII)	491
<i>McLean c. Colombie-Britannique (Securities Commission)</i> , 2013 CSC 67, [2013] 3 R.C.S. 895	373, 467
<i>McNabb v. Cyr</i> , 2017 SKCA 27 (CanLII)	467
<i>Medel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1990] 2 C.F. 345, [1990] A.C.F. n° 318 (QL) (C.A.)	267
<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	538, 225
<i>Melendez c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2016 CF 1363, [2017] 3 R.C.F. 354	225
<i>Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2006 CAF 323, [2007] 3 R.C.F. 588	58
<i>Merlo c. Canada</i> , 2017 CF 533, [2017] A.C.F. n° 773 (QL)	491
<i>Mesa Power Group, LLC v. Government of Canada</i> , (24 mars 2016), UNCITRAL PCA Case No. 2012-17	394
<i>Metaclad Corporation v. United Mexican States</i> (30 août 2000), ICSID Case No. Arb(AF)/97/1	394

	PAGE
<i>Minn-Chem, Inc. v. Agrium, Inc.</i> , 683 F.3d 845 (7th Cir. 2012)	111
<i>Mitchell c. M.R.N.</i> , 2001 CSC 33, [2001] 1 R.C.S. 911	467
<i>Moazeni c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2008 CF 360	225
<i>Mohammed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1997] 3 C.F. 299 (1 ^{re} inst.)	267
<i>Montminy c. Canada</i> , 2017 CAF 156	3
<i>Moran c. Pyle National (Canada) Ltd.</i> , [1975] 1 R.C.S. 393	111
<i>Morguard Investments Ltd. c. De Savoye</i> , [1990] 3 R.C.S. 1077	111
<i>Motorola Mobility LLC v. Au Optronics Corp.</i> , 775 F.3d 816 (7th Cir. 2014)	111
<i>Mudrak c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2016 CAF 178	538
<i>Nagalingam c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2012 CF 1411, [2013] 4 R.C.F. 455	225
<i>Netbored Inc. c. Avery Holdings Inc.</i> , 2005 CF 1405	1999
<i>Newfoundland and Labrador v. ExxonMobil Canada Properties</i> , 2017 NLTD(G) 147 (CanLII), [2017] N.J. n° 313 (QL)	394
<i>Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)</i> , 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708	225, 467
<i>Nguyen c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2009 CF 724	82
<i>Oloumi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 428	267
<i>Omoth v. Ghostkeeper</i> , 2005 ABQB 671 (CanLII), 387 A.R. 201	467
<i>Ontario Home Builders' Association c. Conseil scolaire de la région de York</i> , [1996] 2 R.C.S. 929	174
<i>Ontario Public School Boards' Assn. v. Ontario (Attorney General)</i> (1997), 151 D.L.R. (4th) 346, 45 C.R.R. (2d) 341 (Div. gén. Ont.)	174
<i>Opitz c. Wrzesnewskyj</i> , 2012 CSC 55, [2012] 3 R.C.S. 76	467
<i>Paashazadeh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2015 CF 327	267
<i>Paradis Honey Ltd. c. Canada (Procureur général)</i> , 2015 CAF 89, [2016] 1 R.C.F. 446, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2015] 3 R.C.S. vi	225
<i>Parsons v. Canadian Red Cross Society</i> (2000), 49 O.R. (3d) 281, [2000] O.J. n° 2374 (QL) (C.S.)	491
<i>Placer Dome Canada Ltd. c. Ontario (Ministre des Finances)</i> , 2006 CSC 20, [2006] 1 R.C.S. 715	328
<i>Pope & Talbot Inc. v. Government of Canada</i> , (10 avril 2001), CNUDCI Règlement d'arbitrage, sentence sur le fond de la Phase 2	394
<i>Première Nation d'Alderville c. Canada</i> , 2014 CF 747	467
<i>Première nation de Fort McKay c. Orr</i> , 2012 CAF 269	467
<i>Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat et autre</i> , [1980] 2 R.C.S. 735	111
<i>Quatell v. Attorney General of Canada</i> , 2006 BCSC 1840	491
<i>RJR – MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , [1994] 1 R.C.S. 311	199
<i>R. c. BASF Aktiengesellschaft</i> , 1999 CarswellNat 6381 (C.F. 1 ^{re} inst.)	111
<i>R. c. Daicel Chemical Industries, Ltd.</i> , T-1686-00	111
<i>R. c. Hape</i> , 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292	111
<i>R. c. McIntosh</i> , [1995] 1 R.C.S. 686	111
<i>R. v. Stucky</i> , 2009 ONCA 151, 303 D.L.R. (4th) 1	111
<i>R. (Miller) v. Secretary of State for Exiting the European Union</i> , [2017] UKSC 5, [2017] 2 W.L.R. 583	174
<i>Rakuten Kobo Inc. v. Canada (Commissioner of Competition)</i> , 2016 Comp. Trib. 11, [2016] C.C.T.D. n° 11 (QL)	111
<i>Rakuten Kobo Inc. c. Canada (Commissaire de la concurrence)</i> , 2017 CF 382	111
<i>Ratt c. Matchewan</i> , 2010 CF 160	467
<i>Real Estate Council of Alberta v. Henderson</i> , 2007 ABCA 303, 80 Alta. L.R. (4th) 1	111

<i>Renvoi relatif à la Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2010-167 et l'ordonnance de radiodiffusion CRTC 2010-168</i> , 2012 CSC 68, [2012] 3 R.C.S. 489	300
<i>Reza c. Canada</i> , [1994] 2 R.C.S. 394	58
<i>Rideout v. Health Labrador Corp.</i> , 2007 NLTD 150 (CanLII), 279 Nfld. & P.E.I.R. 90	491
<i>Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re)</i> , [1998] 1 R.C.S. 27	111, 174,328, 373, 538
<i>Rocky Mountain Ecosystem Coalition c. Canada (Office national de l'énergie)</i> , [1999] A.C.F. n° 1223 (QL), 1999 CanLII 8615 (1 ^{re} inst.)	538
<i>Rogers Communications Inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique</i> , 2012 CSC 35, [2012] 2 R.C.S. 283	300
<i>Rosenberry c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2010 CF 882	225
<i>S.C.F.P. c. Société des Alcools du N.-B.</i> , [1979] 2 R.C.S. 227	467
<i>S.D. Myers Inc. c. Gouvernement du Canada</i> , ALENA – Chapitre 11 – Investissement, (CNUDCI), sentence partielle, 13 novembre 2000	394
<i>S.E.R. Contracting Ltd. c. La Reine</i> , 2006 CCI 6	328
<i>Sayedhi c. Canada (citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 420	267
<i>Semple et al. v. The Attorney General of Canada et al.</i> , 2006 MBQB 285 (CanLII), 40 C.P.C. (6th) 314	491
<i>Serhan v. Johnson & Johnson</i> , 2011 ONSC 128 (CanLII), 79 C.C.L.T. (3d) 272	491
<i>Shah v. LG Chem Ltd.</i> , 2015 ONSC 2628, 125 O.R. (3d) 773	111
<i>Shahin c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2012 CF 423	267
<i>Sharma c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2016 CAF 319, [2017] 3 R.C.F. 492	225
<i>Sharp c. La Reine</i> , 2014 CCI 323	328
<i>Shell Canada Ltée c. Canada</i> , [1999] 3 R.C.S. 622	328
<i>Shotclose c. Première nation Stoney</i> , 2011 CF 750	467
<i>Singh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2010 CF 378	267
<i>Singh c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2015 CF 1055	225
<i>Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CAF 326, [2007] 3 R.C.F. 198	225
<i>SMART Technologies ULC v. Electroboard Solutions Pty Ltd.</i> , 2017 ABQB 559 (CanLII), [2017] A.J. No. 953 (QL)	394
<i>Smith v. Grigg Ld.</i> (1924), 41 R.P.C. 149 (C.A.)	58
<i>Smith Estate v. National Money Mart Co.</i> , 2011 ONCA 233, 106 O.R. (3d) 37	491
<i>Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet</i> , 2004 CSC 45, [2004] 2 R.C.S. 427	111, 199
<i>Soimu c. Canada (Secrétaire d'État)</i> , [1994] A.C.F. n° 1330 (QL) (1 ^{re} inst.)	225
<i>Sondhi v. Deloitte Management Services LP</i> , 2018 ONSC 271 (CanLII), 45 C.C.E.L. (4th) 217	491
<i>Spencer c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 990	225
<i>Spencer c. La Reine</i> , [1985] 2 R.C.S. 278	111
<i>Stanway v. Wyeth Canada Inc.</i> , 2015 BCSC 983	491
<i>Starway c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2010 CF 1208	82
<i>Strickland c. Canada (Procureur général)</i> , 2015 CSC 37, [2015] 2 R.C.S. 713	111
<i>Succession Eurig (Re)</i> , [1998] 2 R.C.S. 565	174
<i>Sun-Rype Products Ltd. c. Archer Daniels Midland Company</i> , 2013 CSC 58, [2013] 3 R.C.S. 545	111
<i>Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée</i> , 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458	467
<i>Teal Cedar Products Ltd. c. Colombie-Britannique</i> , 2017 CSC 32, [2017] 1 R.C.S. 688	394

	PAGE
<i>Teledyne Industries Inc. et al. v. Lido Industrial Products Ltd.</i> (1977), 17 O.R. (2d) 111, 33 C.P.R. (2d) 270 (C. div.), conf. par (1978), 19 O.R. (2d) 740, 41 C.P.R. (2d) 60 (C.A.)	58
<i>The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America</i> (26 juin 2003), ICSID Case No. ARB(AF)/98/3	394
<i>Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.</i> , 2002 CSC 34, [2002] 2 R.C.S. 336	300
<i>Thibodeau c. Air Canada</i> , 2014 CSC 67, [2014] 3 R.C.S. 340	82
<i>Thompson et al. v. Manitoba et al.</i> , 2016 MBQB (CanLII), 92 C.P.C. (7th) 83, conf. par 2017 MBCA 71 (CanLII), 5 C.P.C. (8th) 134	491
<i>Thuraisingam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 607	225
<i>Torre c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2016 CAF 48	267
<i>Tran c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2017 CSC 50, [2017] 2 R.C.S. 289	111, 267
<i>Tsileil-Waututh Nation c. Canada (Procureur général)</i> , 2017 CAF 174	394
<i>United Mexican States v. Cargill, Inc.</i> , 2011 ONCA 622, 107 O.R. (3d) 528, 341 D.L.R. (4th) 249	394
<i>United Mexican States v. Karpa</i> (2005), 74 O.R. (3d) 180, [2005] O.J. n° 16 (QL) . . .	394
<i>United Mexican States v. Metalclad Corp.</i> , 2001 BCSC 664, 89 B.C.L.R. (3d) 359	394
<i>United Parcel Service Canada Ltd. c. La Reine</i> , 2006 CCI 450	328
<i>Univar Holdco Canada ULC c. Canada</i> , 2017 CAF 207	3
<i>Valenzuela c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2016 CF 879	538
<i>Valverde c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2015 CF 1111	538
<i>Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129	225
<i>Viacom Ha! Holding Co. c. Doe</i> , T-550-99, juge Tremblay-Lamer (14 avril 2000), [2000] A.C.F. n° 498 (QL) (1 ^{re} inst.), conf. par <i>sub nom Tejani c. Nintendo of America Inc.</i> , 2001 CAF 395	199
<i>Vidéotron Télécom Ltée c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier</i> , 2005 CAF 90	225
<i>Vidi v. Smith</i> (1854), 118 E.R. 1404, 3 El. & Bl. 969	58
<i>VitaPharm Canada Ltd. v. F. Hoffman-La Roche Ltd.</i> , 2002 CarswellOnt 235, 20 C.P.C. (5th) 351, [2002] O.J. n° 298 (QL) (C. sup.)	111
<i>Wang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 1059, confirmé pour d'autres motifs, 2006 CAF 345	267
<i>Waste Management, Inc. v. United Mexican States</i> (30 avril 2004), ICSID Case No. Arb(AF)/00/3	394
<i>Water's Edge Village Estates (Phase II) Ltd. c. Canada (C.A.)</i> , 2002 CAF 291, [2003] 2 C.F. 25	3
<i>Williams c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2017 CAF 252, [2018] 4 R.C.F. 174	328
<i>Wilson c. Énergie atomique du Canada Limitée</i> , 2015 CAF 17, [2015] 4 R.C.F. 467 inf., par 2016 CSC 29, [2016] 1 R.C.S. 770	328
<i>Wilson c. Énergie Atomique du Canada Ltée</i> , 2016 CSC 29, [2016] 1 R.C.S. 770 . . .	300
<i>Xerox Canada Ltd. v. MPI Technologies Inc.</i> , [2006] O.J. n° 4895 (QL), 2006 CanLII 41006 (C.S. Ont.)	394
<i>Zeid c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)</i> , 2008 CF 539	174
<i>Zhamila c. Canada (Immigration, Réfugiés et Citoyenneté)</i> , 2018 CF 88	267
<i>Zhao c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2016 CF 207	538
<i>Zulkoskey c. Canada (Emploi et Développement social)</i> , 2016 CAF 268	300

STATUTES AND REGULATIONS CITED

	PAGE		PAGE
STATUTES			
CANADA			
An Act for the gradual enfranchisement of Indians, the better management of Indian affairs, and to extend the provisions of the Act 31st Victoria, Chapter 42, S.C. 1869, c. 6		Canada Not-for-profit Corporations Act, S.C. 2009, c. 23	
s. 10	467	————	491
An Act respecting Patents of Invention, 1869, 32 & 33 Vict., c. 11		Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29	
s. 24	58	s. 3	538
Broadcasting Act, S.C. 1991, c. 11		s. 5(1)	538
s. 2(1)	58, 300	s. 5(4)	538
s. 3	58, 300	s. 5.1	538
s. 5(1)	58, 300	s. 13.1	538
s. 9(1)(h)	58, 300	s. 14	538
s. 18(3)	58, 300	s. 17	538
s. 31(2)	58, 300	s. 22(f)	538
Canadian Bill of Rights, R.S.C., 1985, Appendix III		s. 22.2(d)	538
————	174	Commercial Arbitration Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 17	
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]		s. 5(4)	394
————	174	Commercial Arbitration Code, being Schedule 1 to the Commercial Arbitration Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 17	
Canadian Environmental Assessment Act, S.C. 1992, c. 37		s. 1(1)	394
s. 2	394	s. 34	394
s. 16(1)(d)	394	Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34	
		s. 1.1	111
		s. 9	111
		s. 45	111
		s. 46	111
		s. 48(2)	111
		s. 76(1)	111
		s. 82	111
		s. 83	111
		s. 90.1	111
		s. 105	111
		s. 106	111

	PAGE		PAGE
Competition Tribunal Act , R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19		Customs Act , R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1	
s. 8(2).....	111	s. 2(1)	82
Constitution Act , 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]		s. 11(1).....	174
s. 91	174	s. 12	82
s. 92	174	s. 98	174
Copyright Act , R.S.C., 1985, c. C-42		s. 99	174
s. 2.4(1.1).....	199	s. 106(1).....	82
s. 2.4 (1)(b)	199	s. 107	174
s. 3(1)(f).....	58, 199, 300	s. 110	174
s. 27	199	s. 129	82
s. 31(2).....	58, 300	s. 131	82
s. 71-74	58, 300	s. 133	82
Criminal Code , R.S.C., 1985, c. C-46		s. 135	82
— — —	174	s. 153	174
Cultural Property Export and Import Act , R.S.C., 1985, c. C-51		s. 153.1.....	174
s. 8(3).....	373	s. 160	174
s. 11(1).....	373	s. 160.1.....	174
s. 11(3).....	373	s. 161	174
s. 13(1).....	373	s. 163.5.....	174
s. 18(2).....	373	Divorce Act , R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 3	
s. 18(4).....	373	s. 8(2).....	111
s. 24	373	Excise Tax Act , R.S.C., 1985, c. E-15	
s. 28	373	s. 50	82
s. 29(1).....	373	s. 51	82
s. 29(3).....	373	s. 123	328
s. 29(5)(a).....	373	s. 123(1)	82
s. 40	373	s. 133	328
Currency Act , R.S.C., 1985, c. C-52		s. 154(2)(a).....	328
s. 7	82	s. 165(1).....	328
s. 8	82	s. 165(2).....	328
		s. 254	328
		s. 256	328
		s. 256.21.....	328
		s. 262(3).....	328

	PAGE		PAGE
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7		Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21	
— — —	491	s. 1	3, 111, 174
s. 4	58	s. 12	111
s. 20	58	s. 15(2)	328
s. 18.1	82, 111, 373	s. 45(2)	3
s. 36(1)	174	s. 45(3)	3
Immigration and Refugee Protection Act, S.C.		North American Free Trade Agreement	
2001, c. 27		Implementation Act, S.C. 1993, c. 44	
s. 2(1)	267, 538	s. 2(1)	394
s. 15	267	Patent Act, R.S.C. 1952, c. 203	
s. 16	267	s. 59	58
s. 25	225	Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4	
s. 34	225	s. 55(1)	58
s. 35	225	s. 57	58
s. 36	225	Proceeds of Crime (Money Laundering) and	
s. 37	225	Terrorist Financing Act, S.C. 2000, c. 17	
s. 40	267	s. 3	174
s. 42	267	s. 12	82
s. 44	225, 267	s. 12(1)	174
s. 51	267	s. 12(4)	174
s. 72(1)	267	s. 12(5)	174
s. 74(d)	225, 267	s. 13	174
s. 108	538	s. 14	174
Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1		s. 15	174
s. 13(21)	3	s. 16	174
s. 54	3	s. 17	174
s. 69(11)	3	s. 18	174
s. 85(1)	3	s. 21	174
s. 88	3	s. 30	174
s. 89	328	s. 55(3)	174
s. 96(1)(a)	3	s. 55.1	174
s. 97	3	s. 56	174
s. 98	3	s. 56.1	174
s. 100(1)	3	s. 74(1)	174
s. 245	3		
Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5			
— — —	491		
s. 2	467		

	PAGE		PAGE
		ONTARIO	
Protection of Canada from Terrorists Act, S.C. 2015, c. 9		International Commercial Arbitration Act, R.S.O. 1990, c. I.9	
s. 11	538	————	394
Royal Canadian Mint Act, R.S.C., 1985, c. R-9		Negligence Act, R.S.O. 1990, c. N.1	
s. 2	82	————	491
s. 6–6.31	82		
s. 6.4–6.6	82	INDIA	
Species at Risk Act, S.C. 2002, c. 29		Indian Penal Code	
————	394	————	267
Strengthening Canadian Citizenship Act, S.C. 2014, c. 22		UNITED KINGDOM	
s. 2(2)	538	Patent Law Amendment Act, 1852 (The) (U.K.) 15 & 16 Vict., c. 83	
s. 3(7)	538	s. 42	58
s. 11	538	ORDERS AND REGULATIONS	
s. 13	538	CANADA	
s. 31	538	Broadcasting Distribution Regulations, SOR/97-555	
s. 46(1)	538	s. 1	58, 300
Tax Court of Canada Act, R.S.C., 1985, c. T-2		s. 7(a)	58, 300
s. 18.25	328	Canadian Cultural Property Export Control List, C.R.C., c. 448	
Telecommunications Act, S.C. 1993, c.38		————	373
————	58, 300	Cross-border Currency and Monetary Instruments Reporting Regulations, SOR/2002-412	
ALBERTA		s. 1(1)	82
Limitations Act, R.S.A. 2000, c. L-12		s. 2	82
s. 3(1)(b)	491	s. 2(1)	174
Municipal Government Act, R.S.A. 2000, c. M-26.		Federal Child Support Guidelines, SOR/97-175	
————	111	————	111
BRITISH COLUMBIA		Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227	
Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, c. 55		s. 51	267
s. 31	394		
NOVA SCOTIA			
Environment Act, S.N.S. 1994-95, c. 1			
s. 3	394		

	PAGE
Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945	
s. 6204(1)(b)	3
New Harmonized Value-added Tax System Regulations, No. 2, SOR/2010-151	
s. 40	328
s. 41	328
Order in Council P.C. 2014-891	
— — —	538
Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133	
— — —	58
Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Regulations, SOR/2002-184	
s. 1(1)	82
s. 1(2)	82
Simultaneous Programming Service Deletion and Substitution Regulations, SOR/2015-240	
s. 1(2)	58, 300
s. 4(1)	58, 300
s. 4(3)	58, 300

RULES

CANADA

	PAGE
Federal Courts Citizenship, Immigration and Refugee Protection Rules, SOR/93-22	
r. 18(1)	267
Federal Courts Rules, SOR/98-106	
r. 3	394
r. 109	394
r. 215(2)(b)	82, 174
r. 221	82
r. 317	111
r. 334.16	491
r. 334.21(2)	491
r. 334.29	491
r. 334.4	491
r. 369	82, 491
r. 373	199
r. 374	199
r. 377	199
r. 391	491
Immigration Division Rules, SOR/2002-229	
s. 3(d)	225

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

	PAGE		PAGE
LOIS			
CANADA			
Acte concernant les Brevets d'Invention , 1869, 32 & 33 Vict., ch. 11 art. 24.	58	Loi canadienne sur les organisations à but non lucratif , L.C. 2009, ch. 23 — — —	491
Acte pourvoyant à l'émancipation graduelle des Sauvages, à la meilleure administration des affaires des Sauvages, et à l'extension des dispositions de l'acte trente-et-un Victoria , chapitre quarante-deux, S.C. 1869, ch. 6 art. 10.	467	Loi constitutionnelle de 1867 , 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5] art. 91 art. 92	174 174
Charte canadienne des droits et libertés , qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] — — —	174	Loi de l'impôt sur le revenu , L.R.C. (1985) (5 ^e suppl.), ch. 1 art. 13(21) art. 54 art. 69(11). art. 85(1) art. 88 art. 89 art. 96(1)a) art. 97 art. 98 art. 100(1) art. 245	3 3 3 3 328 3 3 3 3 3
Code criminel , L.R.C. (1985), ch. C-46 — — —	174	Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain , L.C. 1993, ch. 44 art. 2(1)	394
Code d'arbitrage commercial , qui constitue l'annexe 1 de la Loi sur l'arbitrage commercial, L.R.C. (1985) (2 ^e suppl.), ch. 17 art. 1(1) art. 34.	394 394	Loi d'interprétation , L.R.C. (1985), ch. I-21 art. 12 art. 15(2) art. 45(2) art. 45(3)	111 328 3 3
Déclaration canadienne des droits , L.R.C. (1985), appendice III — — —	174	Loi sur la Cour canadienne de l'impôt , L.R.C. (1985), ch. T-2 art. 18.25	328
Loi canadienne sur l'évaluation environnementale , L.C. 1992, ch. 37 art. 2 art. 16(1)d)	394 394		

	PAGE		PAGE
Loi renforçant la citoyenneté canadienne, L.C.		Loi sur la Monnaie royale canadienne, L.R.C.	
2014, ch. 22		(1985), ch. R-9	
art. 2(2)	538	art. 2	82
art. 3(7)	538	art. 6–6.31	82
art. 11	538	art. 6.4–6.6	82
art. 13	538		
art. 31	538	Loi sur la protection du Canada contre les ter-	
art. 46(1)	538	roristes, L.C. 2015, ch. 9	
		art. 11	538
Loi sur l'arbitrage commercial, L.R.C. (1985)		Loi sur la radiodiffusion, L.C. 1991, ch. 11	
(2 ^e suppl.), ch. 17		art. 2(1)	300
art. 5(4)	394	art. 3	300
		art. 5(1)	300
Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29		art. 9(1)h)	300
art. 3	538	art. 18(3)	300
art. 5(1)	538	art. 31(2)	300
art. 5(4)	538		
art. 5.1	538	Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15	
art. 13.1	538	art. 50	82
art. 14	538	art. 51	82
art. 17	538	art. 123	328
art. 22.2d)	538	art. 123(1)	82
art. 22f)	538	art. 133	328
		art. 154(2)a)	328
Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34		art. 165(1)	328
art. 1.1	111	art. 165(2)	328
art. 9	111	art. 254	328
art. 45	111	art. 256	328
art. 46	111	art. 256.21	328
art. 48(2)	111	art. 262(3)	328
art. 76(1)	111		
art. 82	111	Loi sur le divorce, L.R.C. (1985) (2^e suppl.),	
art. 83	111	ch. 3	
art. 90.1	111	art. 8(2)	111
art. 105	111		
art. 106	111	Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985),	
		ch. C-42	
Loi sur la monnaie, L.R.C. (1985), ch. C-52		art. 2.4(1)b)	199
art. 7	82	art. 2.4(1.)	199
art. 8	82	art. 3(1)f)	199, 300
		art. 27	199
		art. 31(2)	300
		art. 71–74	300

	PAGE		PAGE
Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes , L.C. 2000, ch. 17		Loi sur les douanes , L.R.C. (1985) (2 ^e suppl.), ch. 1	
art. 3	174	art. 2(1)	82
art. 12(1)	174	art. 11(1)	174
art. 12(4)	174	art. 12	82
art. 12(5)	174	art. 98	174
art. 12	82	art. 99	174
art. 13	174	art. 106(1)	82
art. 14	174	art. 107	174
art. 15	174	art. 110	174
art. 16	174	art. 129	82
art. 17	174	art. 131	82
art. 18	174	art. 133	82
art. 21	174	art. 135	82
art. 30	174	art. 153	174
art. 55(3)	174	art. 153.1	174
art. 55.1	174	art. 160	174
art. 56	174	art. 160.1	174
art. 56.1	174	art. 161	174
art. 74(1)	174	art. 163.5	174
Loi sur le Tribunal de la concurrence , L.R.C. (1985) (2 ^e suppl.), ch. 19		Loi sur les espèces en péril , L.C. 2002, ch. 29	
art. 8(2)	111	— — —	394
Loi sur les brevets , L.R.C. (1985), ch. P-4		Loi sur les Indiens , L.R.C. (1985), ch. I-5	
art. 55(1)	58	— — —	491
art. 57	58	art. 2	467
Loi sur les brevets , S.R.C. 1952, ch. 203		Loi sur les télécommunications , L.C. 1993, ch. 38	
art. 59	58	— — —	300
Loi sur les Cours fédérales , L.R.C. (1985), ch. F-7		Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels , L.R.C. (1985), ch. C-51	
.	491	art. 8(3)	373
art. 4	58	art. 11(1)	373
art. 18.1	82, 111, 373	art. 11(3)	373
art. 20	58	art. 13(1)	373
art. 36(1)	174	art. 18(2)	373
		art. 18(4)	373
		art. 24	373
		art. 28	373
		art. 29(1)	373

	PAGE		PAGE
		ONTARIO	
Loi sur l'exportation et l'importation de biens culturels, —Fin		Loi sur l'arbitrage commercial international, L.R.O. 1990, ch. I.9	
art. 29(3)	373	————	394
art. 29(5)a)	373	Loi sur le partage de la responsabilité, L.R.O. 1990, ch. N.1	
art. 40	373	————	491
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27		INDE	
art. 2(1)	267, 538	Indian Penal code	
art. 15	267	————	267
art. 16	267	ROYAUME-UNI	
art. 25	225	Patent Law Amendment Act, 1852 (The) (U.K.)	
art. 34	225	15 & 16 Vict., ch. 83	
art. 35	225	art. 42	58
art. 36	225	ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS	
art. 37	225	CANADA	
art. 40	267	Décret C.P. 2014-891	
art. 42	267	————	538
art. 44	225, 267	Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants, DORS/97-175	
art. 51	267	————	111
art. 72(1)	267	Nomenclature des biens culturels canadiens à exportation contrôlée, C.R.C., ch. 448	
art. 74d)	225, 267	————	373
art. 108	538	Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227	
ALBERTA		art. 51	267
Limitations Act, R.S.A. 2000, ch. L-12		Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., ch. 945	
art. 3(1)(b)	491	art. 6204(1)b)	3
Municipal Government Act, R.S.A. 2000, ch. M-26		Règlement n°2 sur le nouveau régime de la taxe à valeur ajoutée harmonisée, DORS/2010-151	
————	111	art. 40	328
COLOMBIE-BRITANNIQUE		art. 41	328
Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, ch. 55			
art. 31	394		
NOUVELLE-ÉCOSSE			
Environment Act, S.N.S. 1994-95, ch. 1.			
art. 3	394		

	PAGE		PAGE
Règlement sur la déclaration des mouvements transfrontaliers d'espèces et d'effets, DORS/2002-412		RÈGLES	
		CANADA	
art. 1(1)	82	Règles de la Section de l'immigration, DORS/2002-229	
art. 2	82	art. 3d	225
art. 2(1)	174		
Règlement sur la distribution de radiodiffusion, DORS/97-555		Règles des Cours fédérales, DORS/98-106	
art. 1	300	— — —	
art. 7a)	300	règle 3	394
Règlement sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes, DORS/2002-184		règle 109	394
art. 1(1)	82	règle 215(2)b)	82, 174
art. 1(2)	82	règle 221	82
Règlement sur le retrait et la substitution simultanée de services de programmation, DORS/2015-240		règle 317	111
art. 1(2)	300	règle 334.16	491
art. 4(1)	300	règle 334.21(2)	491
art. 4(3)	300	règle 334.29	491
Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133		règle 334.4	491
— — —	58	règle 369	82, 491
		règle 373	199
		règle 374	199
		règle 377	199
		règle 391	491
		Règles des Cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés, DORS/93-22	
		Règle 18(1)	267

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

	PAGE
<p>Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America on the Application of Positive Comity Principles to the Enforcement of their Competition Laws (5 October 2014, online: <www.justice.gov> and <www.competitionbureau.gc.ca>)</p> <p>— — —</p>	111
<p>Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, The Hague, 14 May 1954, [1999] Can. T.S. No. 52</p> <p>Art. 1</p>	373
<p>North American Agreement on Environmental Cooperation, 32 I.L.M. 1482 (1993)</p> <p>— — —</p>	394
<p>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, 32 I.L.M. 289</p> <p>Art. 1102</p> <p>Art. 1103</p> <p>Art. 1105</p> <p>Art. 1114</p> <p>Art. 1116</p> <p>Art. 1117</p> <p>Art. 1121</p> <p>Art. 1131</p>	394 394 394 394 394 394 394 394
<p>Memorandum of Agreement Respecting Welfare Programs for Indians, between the Province of Ontario and INAC, effective December 1, 1965</p> <p>— — —</p>	491
<p>Sixties Scoop Settlement Agreement, November 2017</p> <p>— — —</p>	491
<p>UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, as adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on June 21, 1985</p> <p>Art. 34</p>	394
<p>United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, 13 September 2007, G.A. Res. A/61/295</p> <p>Art. 34</p>	467

Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, [1980] Can. T.S. No. 37,
1155 U.N.T.S. 331, 8 I.L.M. 679
Art. 31 394

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

	PAGE
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. 1102	394
art. 1103	394
art. 1105	394
art. 1114	394
art. 1116	394
art. 1117	394
art. 1121	394
art. 1131	394
Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d’Amérique concernant l’exercice des principes de courtoisie active dans l’application de leurs lois sur la concurrence , 5 octobre 2014, en ligne : <www.justice.gov> et <www.bureaudelaconcurrence.gc.ca>.	
———	111
Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l’environnement , 32 I.L.M. 1482 (1993)	
———	394
Convention de Vienne sur le droit des traités , 23 mai 1969, [1980] R.T. Can. n° 37	
art. 31	394
Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé , La Haye, 14 mai 1954, [1999] R.T. Can. no 52	
art. 1	373
Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones , 13 septembre 2007, Rés. A.G. A/61/295	
art. 34	467
Entente de règlement ayant trait à la rafle des années 1960 , novembre 2017	
———	491
Loi type de la CNUDCI sur l’arbitrage commercial international, adoptée par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international , le 21 juin 1985	
art. 34	394

Protocole d'entente sur les programmes d'aide sociale pour les Indiens, conclu entre la province de l'Ontario et AINC le 1^{er} décembre 1965	
— — —.....	491

AUTHORS CITED

	PAGE
Adkins, Cory and David Singh Grewal. “Democracy and Legitimacy in Investor-State Arbitration” (2016), 126 <i>Yale L.J.</i> 65	394
Alvarez, Henri. “Judicial Review of NAFTA Chapter 11 Arbitral Awards”, in Frédéric Bachand ed., <i>Fifteen Years of NAFTA Chapter 11 Arbitration</i> , International Arbitration Institute, 2011	394
Atik, Jeffrey. “Legitimacy, Transparency and NGO Participation in the NAFTA Chapter 11 Process” in Todd Weiler, ed., <i>NAFTA: Investment Law and Arbitration: Past Issues, Current Practice, Future Prospects</i> , New York: Transnational Publishers, 2004	394
Borrows, John. <i>Canada’s Indigenous Constitution</i> . Toronto: University of Toronto Press, 2010.	467
Brauch, Martin Dietrich. IISD Best Practices Series: <i>Exhaustion of Local Remedies in International Investment Law</i> , January 2017	394
Brower II, Charles H. “Investor-State Disputes Under NAFTA: The Empire Strikes Back” (2001), 40 <i>Colum. J. Transnat’l L.</i> 43	394
Brown, Donald J.M. and John M. Evans. <i>Judicial Review of Administrative Action in Canada</i> , loose leaf, Toronto: Canvasback, 1998.	394
Canada. Department of Finance. <i>Goods and Services Tax: Explanatory Notes to Bill C-62 as passed by the House of Commons on April 10, 1990</i> , issued by The Honourable Michael M. Wilson, May 1990.	328
Canada. Dept. of Indian Affairs and Northern Development. <i>Aboriginal self-government: federal policy guide: the Government of Canada’s approach to implementation of the inherent right and the negotiation of aboriginal self-government</i> , Ottawa: Minister of Indian Affairs and Northern Development, 1995	467
Canada. Parliament. <i>House of Commons Debates</i> , 30th Parl., 1st Sess., Vol. III (February 7, 1975).	373
Canada. Parliament. House of Commons. Standing Committee on Citizenship and Immigration. <i>Evidence</i> , 41st Parl., 1st Sess., No. 31 (June 3, 2014).	538
Canada. Royal Commission on Aboriginal Peoples. <i>Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples</i> , Vol. 4 “Perspectives and Realities”, Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1996	467
Canadian Heritage. <i>Guide to Exporting Cultural Property from Canada</i> , June 2015	373
<i>Canadian Oxford Dictionary</i> , 2nd ed. Toronto: Oxford University Press, 2004, “heritage”, “national”	373
Canadian Radio-television and Telecommunications Commission. “Let’s Talk TV: A conversation with Canadians about the future of television” (24 October 2013), Broadcasting Notice of Invitation CRTC 2013-563, online: < https://crtc.gc.ca/eng/archive/2013/2013-563.htm >	300

	PAGE
Canadian Radio-television and Telecommunications Commission. <i>Measures to address issues related to simultaneous substitution</i> (29 January 2015), Broadcasting Regulatory Policy CRTC 2015-25, online: < https://crtc.gc.ca/eng/archive/2015/2015-25.htm >	300
Carfagnini, Michael. “Too Low a Threshold: <i>Bilcon v. Canada</i> and the International Minimum Standard of Treatment” (2016), 53 <i>Can. Y.B. Int’l L.</i> 244	394
Citizenship and Immigration Canada. <i>Operational Manual: Enforcement (ENF)</i> , Chapter ENF-5, “Writing 44(1) Reports”	225
Citizenship and Immigration Canada. <i>Operational Manual: Enforcement (ENF)</i> , Chapter ENF-6, “Review of Reports under subsection A44(1)”	225
Coe, Jack J. “Taking Stock of NAFTA Chapter 11 in Its Tenth Year: An Interim Sketch of Selected Themes, Issues, and Methods” (2003), 36 <i>Vand. J. Transnat’l L.</i> 1381	394
Competition Bureau Canada. News Release. <i>Japanese company to plead guilty and pay US\$130M fine for its participation in a bid-rigging scheme</i> , Ottawa: July 20, 2016	111
Côté, Pierre-André. <i>The Interpretation of Legislation in Canada</i> , 4th ed. Toronto: Carswell, 2011	111
de Mestral, Armand and Lukas Vanhonnaeker. “The Impact of the NAFTA Experience on Canadian Policy Concerning Investor-State Arbitration” in de Mestral, ed., <i>Second Thoughts: Investor-State Arbitration Between Developed Democracies</i> , Waterloo, Ont.: Centre for International Governance Innovation, 2017	394
Department of Finance Canada. <i>Canada’s Economic Action Plan 2012</i> . March 29, 2012	3
Dodge, William S. “Local Remedies Under NAFTA Chapter 11”, in Frédéric Bachand ed., <i>Fifteen Years of NAFTA Chapter 11 Arbitration</i> , International Arbitration Institute: 2011	394
Dodge, William S. “National Courts and International Arbitration: Exhaustion of Remedies and Res Judicata Under Chapter Eleven of NAFTA” (2000), 23 <i>Hastings Int’l & Comp. L. Rev.</i> 358	394
Doelle, Meinhard. “The Bilcon NAFTA Tribunal: A Clash of Investor Protection and Sustainability-based Environmental Assessments” in Stanley D. Berger, <i>Key Developments in Environmental Law</i> , 2017 Edition, Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2009	394
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983	538
Foreign Affairs, Trade and Development Canada. Notes of Interpretation of Certain Chapter 11 Provisions (NAFTA Free Trade Commission, July 31, 2001), online: < http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/disp-diff/NAFTA-Interpr.aspx?lang=eng >	394
Friedland, Hadley. <i>The Wetiko Legal Principles: Cree and Anishinabek Responses to Violence and Victimization</i> . Toronto: University of Toronto Press, 2018	467
Frost, Robert. <i>Treatise on the Law and Practice relating to Letters Patent for Inventions</i> , 4th ed. Vol. 1, London: Stevens and Haynes, 1912	58
Grammond, Sébastien. <i>Terms of Coexistence: Indigenous Peoples and Canadian Law</i> . Toronto: Carswell, 2013	467
Hanna, Alan. “Spaces for Sharing: Searching for Indigenous Law on the Canadian Legal Landscape” (2018), 51 <i>U.B.C. L. Rev.</i> 105	467
Hickey, Kevin J. “Accuracy Counts: Illegal Votes in Contested Elections and the Case for Complete Proportionate Deduction” (2008), 83 <i>N.Y.U.L. Rev.</i> 167	467

<i>Honouring the Truth, Reconciling for the Future: Summary of the Final Report of the Truth and Reconciliation Commission of Canada</i> , Winnipeg: Truth and Reconciliation Commission of Canada, 2015	467
Huefner, Steven F. “Remediating Election Wrongs” (2007), 44 <i>Harv. J. on Legis.</i> 266	467
Jan van den Berg, Albert. <i>The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation</i> , T.M.C. Asser Institute, 1981	394
Kinnear, Meg N., Andrea K. Bjorklund and John F.G. Hannaford, <i>Investment Disputes under NAFTA: An Annotated Guide to NAFTA Chapter 11</i> , looseleaf, Kluwer Law International, 2006	394
Krishna, Vern. <i>The Fundamentals of Canadian Income Tax</i> , 9th ed. Toronto: Thomson/Carswell, 2006.	3
Lemieux, Denis and Ana Stuhec. <i>Review of Administrative Action under NAFTA</i> , Scarborough, Ont: Carswell, 1999	394
Ludwin, Ilana. “Electoral Errors in Etobicoke: Issues & Implications” (2013), 7 <i>J.P.P.L.</i> 339	467
Manitoba. Review Committee on Indian and Metis Adoptions and Placements. <i>No quiet place: final report to the Honourable Muriel Smith, Minister of Community Services</i> , Winnipeg: Manitoba Community Services, 1985	491
McLachlin, Beverley, P.C. “Reconciling Unity and Diversity in the Modern Era: Tolerance and Intolerance” (Annual Pluralism Lecture 2015, delivered at the Aga Khan Museum, Toronto, Ont., May 28, 2015).	491
Metallic, Naiomi. “Indian Act By-Laws: A Viable Means for First Nations to (Re) Assert Control over Local Matters Now and not Later” (2016), 67 <i>U.N.B.L.J.</i> 211	467
<i>Oxford English Dictionary</i> , Oxford University Press, “currency”	82
Puig, Sergio and Meg Kinnear. “NAFTA Chapter Eleven at Fifteen: Contributions to a Systemic Approach in Investment Arbitration” (2010), 25 <i>ICSID Review – Foreign Investment Law Journal</i> 225	394
Redfern, Alan and Martin Hunter. <i>Law and Practice of International Commercial Arbitration</i> , 4th ed. London: Sweet & Maxwell, 2004	394
Rubins, Noah. “Judicial Review of Investment Arbitration Awards” in Todd Weiler ed., <i>NAFTA Investment Law and Arbitration: Past Issues, Current Practice, Future Prospects</i> , New York: Transnational Publishers, 2004	394
Sossin, Lorne. “Indigenous Self-Government and the Future of Administrative Law” (2012), 45 <i>U.B.C. L. Rev.</i> 595	467
Spiermann, Ole. “Applicable Law”, in Peter Muchlinski, Federico Ortino and Christoph Schreuer eds., <i>The Oxford Handbook of International Investment Law</i> , Oxford: Oxford University Press, 2008	394
Sullivan, Ruth. <i>Statutory Interpretation</i> , 3rd ed. Toronto: Irwin Law Inc., 2016.	82
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2014	174, 373
Trudeau, Justin “Address to the 72th Session of the United Nations General Assembly” delivered at the United Nations headquarters, New York, 21 September, 2017.	491
United States Department of Justice and Federal Trade Commission, <i>Antitrust Guidelines for International Enforcement Cooperation</i> (13 January 2017), online: < https://www.justice.gov >.	111
Webster, Thomas. <i>The New Patent Law: Its History, Objects, and Provisions</i> , 3rd ed. London: F. Elsworth, 1853	58

	PAGE
Weiler, Todd. “ <i>Metalclad v. Mexico: A Play in Three Parts</i> ” (2001), 2 <i>J. World Inv.</i> 685.....	394
Whites Point Quarry and Marine Terminal Project Joint Review Panel. <i>Environmental Assessment of the Whites Point Quarry and Marine Terminal Project: Joint Review Panel Report</i> , October 2007.....	394

DOCTRINE CITÉE

	PAGE
Adkins, Cory et David Singh Grewal. « Democracy and Legitimacy in Investor-State Arbitration » (2016), 126 <i>Yale L.J.</i> 65	394
Affaires étrangères, Commerce et Développement Canada. Notes d'interprétation de certaines dispositions du chapitre 11 (Commission du libre-échange de l'ALENA – 31 juillet 2001), en ligne : < http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/disp-diff/NAFTA-Interpr.aspx?lang=fra >	394
Alvarez, Henri. « Judicial Review of NAFTA Chapter 11 Arbitral Awards », dans Frédéric Bachand, dir., <i>Fifteen Years of NAFTA Chapter 11 Arbitration</i> , International Arbitration Institute, 2011	394
Atik, Jeffrey. « Legitimacy, Transparency and NGO Participation in the NAFTA Chapter 11 Process » dans Todd Weiler, dir., <i>NAFTA: Investment Law and Arbitration: Past Issues, Current Practice, Future Prospects</i> , New York : Transnational Publishers, 2004.	394
Borrows, John. <i>Canada's Indigenous Constitution</i> . Toronto : University of Toronto Press, 2010.	467
Brauch, Martin Dietrich. IISD Best Practices Series : <i>Exhaustion of Local Remedies in International Investment Law</i> , janvier 2017	394
Brower II, Charles H. « Investor-State Disputes Under NAFTA : The Empire Strikes Back » (2001), 40 <i>Colum. J. Transnat'l L.</i> 43.	394
Brown, Donald J.M. et John M. Evans. <i>Judicial Review of Administrative Action in Canada</i> , feuilles mobiles, Toronto : Canvasback, 1998	394
Bureau de la concurrence Canada. Communiqué de presse. <i>Une entreprise japonaise plaidera coupable et payera une amende de 130 millions de dollars américains pour sa participation à un complot de truquage des offres</i> , Ottawa : 20 juillet 2016.	111
Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. <i>Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones</i> , vol. 4 « Perspectives et réalités », Ottawa : Ministre des Approvisionnement et Services Canada, 1996.	467
Canada. Department of Finance. <i>Goods and Services Tax: Explanatory Notes to Bill C-62 as passed by the House of Commons on April 10, 1990</i> , issued by The Honourable Michael M. Wilson, May 1990.	328
Canada. Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien. <i>L'Autonomie gouvernementale des autochtones : guide de la politique fédérale : l'approche du gouvernement du Canada concernant la mise en œuvre du droit inhérent des peuples autochtones à l'autonomie gouvernementale et la négociation de cette autonomie</i> , Ottawa : Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, 1995.	467
Canada. Parlement. Chambre des communes. Comité permanent de la citoyenneté et de l'immigration. <i>Témoignages</i> , 41 ^e lég., 2 ^e sess., n ^o 31 (3 juin 2014)	538
Canada. Parlement. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , 30 ^e lég., 1 ^{re} sess., vol. III (7 février 1975)	373

	PAGE
Carfagnini, Michael. « Too Low a Threshold : <i>Bilcon v. Canada</i> and the International Minimum Standard of Treatment » (2016), 53 <i>A.C.D.I.</i> 244	394
Citoyenneté et Immigration Canada. Guide <i>opérationnel : Exécution de la loi (ENF)</i> . Chapitre ENF-5, « Rédaction des rapports en vertu du L44(1) »	225
Citoyenneté et Immigration Canada. Guide <i>opérationnel : Exécution de la loi (ENF)</i> . Chapitre ENF-6, « Examen des rapports établis en vertu du paragraphe L44(1) »	225
Coe, Jack J. « Taking Stock of NAFTA Chapter 11 in Its Tenth Year : An Interim Sketch of Selected Themes, Issues, and Methods » (2003), 36 <i>Vand. J. Transnat'l L.</i> 1381	394
Commission d'examen conjoint du projet de carrière et de terminal maritime de Whites Point. <i>Évaluation environnementale du projet de carrière et de terminal maritime de Whites Point : rapport de la commission d'examen conjoint</i> , octobre 2007	394
Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. <i>Mesures visant à traiter des problèmes de substitution simultanée</i> (29 janvier 2015), Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2015-25, en ligne : < https://crtc.gc.ca/fra/archive/2015/2015-25.htm >	300
Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. « Parlons télé : une conversation avec les Canadiens sur l'avenir de la télévision » (24 octobre 2013), avis d'invitation de radiodiffusion CRTC 2013-563, en ligne : < https://crtc.gc.ca/fra/archive/2013/2013-563.htm >	300
Côté, Pierre-André. <i>The Interpretation of Legislation in Canada</i> , 4 ^e éd. Toronto : Carswell, 2011	111
de Mestral, Armand et Lukas Vanhonnaeker. « The Impact of the NAFTA Experience on Canadian Policy Concerning Investor-State Arbitration » dans de Mestral, dir., <i>Second Thoughts : Investor-State Arbitration Between Developed Democracies</i> , Waterloo, Ont. : Centre for International Governance Innovation, 2017	394
Dodge, William S. « Local Remedies Under NAFTA Chapter 11 », dans Frédéric Bachand, dir., <i>Fifteen Years of NAFTA Chapter 11 Arbitration</i> , International Arbitration Institute : 2011	394
Dodge, William S. « National Courts and International Arbitration : Exhaustion of Remedies and Res Judicata Under Chapter Eleven of NAFTA » (2000), 23 <i>Hastings Int'l & Comp. L. Rev.</i> 358	394
Doelle, Meinhard. « The Bilcon NAFTA Tribunal : A Clash of Investor Protection and Sustainability-Based Environmental Assessments » dans Stanley D. Berger, dir., <i>Key Developments in Environmental Law</i> , édition 2017, Aurora, Ont. : Canada Law Book, 2009	394
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2 ^e éd. Toronto : Butterworths, 1983 . . .	538
Friedland, Hadley. <i>The Wetiko Legal Principles : Cree and Anishinabek Responses to Violence and Victimization</i> . Toronto : University of Toronto Press, 2018 . . .	467
Frost, Robert. <i>Treatise on the Law and Practice relating to Letters Patent for Inventions</i> , 4 ^e éd. vol. 1, Londres : Stevens and Haynes, 1912	58
Grammond, Sébastien. <i>Terms of Coexistence : Indigenous Peoples and Canadian Law</i> . Toronto : Carswell, 2013	467
Hanna, Alan. « Spaces for Sharing : Searching for Indigenous Law on the Canadian Legal Landscape » (2018), 51 <i>U.B.C. L. Rev.</i> 105	467
Hickey, Kevin J. « Accuracy Counts : Illegal Votes in Contested Elections and the Case for Complete Proportionate Deduction » (2008), 83 <i>N.Y.U.L. Rev.</i> 167 . . .	467

<i>Honorer la vérité, réconcilier pour l'avenir : sommaire du rapport final de la commission de vérité et réconciliation du Canada</i> , Winnipeg : Commission de vérité et réconciliation du Canada, 2015	467
Huefner, Steven F. « Remedying Election Wrongs » (2007), 44 <i>Harv. J. on Legis.</i> 266	467
Jan van den Berg, Albert. <i>The New York Arbitration Convention of 1958 : Towards a Uniform Judicial Interpretation</i> , T.M.C. Asser Institute, 1981	394
Kinnear, Meg N., Andrea K. Bjorklund et John F.G. Hannaford, <i>Investment Disputes under NAFTA : An Annotated Guide to NAFTA Chapter 11</i> , feuilles mobiles, Kluwer Law International, 2006	394
Krishna, Vern. <i>The Fundamentals of Canadian Income Tax</i> , 9 ^e éd. Toronto : Thomson/Carswell, 2006	3
<i>Le Petit Robert de la langue française</i> , « national », « patrimoine »	373
Lemieux, Denis et Ana Stuhec. <i>Review of Administrative Action under NAFTA</i> , Scarborough, Ont : Carswell, 1999	394
Ludwin, Ilana. « Electoral Errors in Etobicoke : Issues & Implications » (2013), 7 <i>J.P.P.L.</i> 339	467
Manitoba. Review Committee on Indian and Metis Adoptions and Placements. <i>No quiet place : final report to the Honourable Muriel Smith, Minister of Community Services</i> , Winnipeg : Manitoba Community Services, 1985	491
McLachlin, Beverley, C.P. « Réconcilier l'unité et la diversité à l'ère moderne : la tolérance et l'intolérance » (Conférence annuel sur le pluralisme 2015, présenté au Musée Aga Khan, Toronto, Ont., 28 mai 2015)	491
Metallic, Naiomi. « Indian Act By-Laws : A Viable Means for First Nations to (Re) Assert Control over Local Matters Now and not Later » (2016), 67 <i>R.D. U.N.-B.</i> 211	467
Ministère des Finances Canada. <i>Le plan d'action économique de 2012</i> , 29 mars 2012	3
<i>Oxford English Dictionary</i> , Oxford University Press, "currency"	82
Patrimoine canadien. <i>Guide pour l'exportation de biens culturels hors du Canada</i> , juin 2015	373
Puig, Sergio et Meg Kinnear, « NAFTA Chapter Eleven at Fifteen : Contributions to a Systemic Approach in Investment Arbitration » (2010), 25 <i>ICSID Review – Foreign Investment Law Journal</i> 225	394
Redfern, Alan et Martin Hunter. <i>Law and Practice of International Commercial Arbitration</i> , 4 ^e éd. London : Sweet & Maxwell, 2004	394
Rubins, Noah. « Judicial Review of Investment Arbitration Awards » dans Todd Weiler, dir., <i>NAFTA Investment Law and Arbitration : Past Issues, Current Practice, Future Prospects</i> , New York : Transnational Publishers, 2004	394
Sossin, Lorne. « Indigenous Self-Government and the Future of Administrative Law » (2012), 45 <i>U.B.C. L. Rev.</i> 595	467
Spiermann, Ole. « Applicable Law », dans Peter Muchlinski, Federico Ortino et Christoph Schreuer, dir., <i>The Oxford Handbook of International Investment Law</i> , Oxford : Oxford University Press, 2008	394
Sullivan, Ruth. <i>Statutory Interpretation</i> , 3 ^e éd. Toronto : Irwin Law Inc., 2016	82
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 6 ^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2014	174, 373
Trudeau, Justin « Allocution du premier ministre Justin Trudeau à la 72 ^e session de l'Assemblée générale des Nations Unies » présentés au Siège de l'Organisation des Nations Unies, New York, 21 septembre 2017	491

	PAGE
United States Department of Justice and Federal Trade Commission, <i>Antitrust Guidelines for International Enforcement Cooperation</i> (13 janvier 2017), en ligne : < https://www.justice.gov >	111
Webster, Thomas. <i>The New Patent Law : Its History, Objects, and Provisions</i> , 3 ^e éd. Londres : F. Elsworth, 1853.	58
Weiler, Todd. « <i>Metalclad v. Mexico : A Play in Three Parts</i> » (2001), 2 <i>J. World Inv.</i> 685	394

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, 8^e étage
Ottawa (Ontario), Canada K1A 1E3